



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Edição nº 239/2019 – São Paulo, segunda-feira, 23 de dezembro de 2019

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I – TRF

SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000113-06.2007.4.03.6105

APELANTE: CRIMPER DO BRASIL, INDUSTRIA E COMERCIO DE TERMINAIS E CONECTORES ELETRICOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: MILTON CARMO DE ASSIS JUNIOR - SP204541-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 19 de dezembro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000069-04.2019.4.03.6129

APELANTE: LUIZ CAMARGO, JOAO CAMARGO

Advogados do(a) APELANTE: DANIEL FERREIRA GOMES PERCHON - SP318370-A, SANDRA ORTIZ DE ABREU - SP263520-A

Advogados do(a) APELANTE: DANIEL FERREIRA GOMES PERCHON - SP318370-A, SANDRA ORTIZ DE ABREU - SP263520-A

APELADO: UNIAO FEDERAL

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 19 de dezembro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002544-33.2018.4.03.6107

APELANTE: TAISA DE FATIMA LUCAS, PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO, UNIAO FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: SANDRA ORTIZ DE ABREU - SP263520-A

APELADO: UNIAO FEDERAL, TAISA DE FATIMA LUCAS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: SANDRA ORTIZ DE ABREU - SP263520-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 19 de dezembro de 2019

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002334-09.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: ILGA RICHTER

Advogado do(a) APELADO: SIMAO THADEU ROMERO - MS16960-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

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

Int.

São Paulo, 13 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0011798-16.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA LUIZA MOSSIGNATO VISCHI
Advogado do(a) APELADO: EMERSOM GONCALVES BUENO - SP190192-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

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

São Paulo, 13 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5074419-27.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO APARECIDO DE AMORIM
Advogado do(a) APELADO: LUPERCIO PEREZ JUNIOR - SP290383-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

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

Int.

São Paulo, 13 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0002430-46.2013.4.03.6111

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: JOSE LOURENCO PEREIRA

Advogado do(a) APELANTE: CRISTHIANO SEEFELDER - SP242967-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva nos RESP 1.674.221/SP e RESP 1.788.404/PR, vinculados ao tema 1007, que versam sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 13 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003061-02.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: LOURIVAL FRANCISCO DOS REIS

Advogado do(a) APELADO: MARCEL MARTINS COSTA - MS10715-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S ã O

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva nos RESP 1.554.596/SC e RESP 1.596.203/PR, vinculados ao tema 999, que versam sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 17 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003919-90.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: WALDERES MANIEZZO BALASTEGUIM, REJANE MANIEZZO BALASTEGUIM PASIANI

Advogado do(a) APELANTE: FABIO JOSE SAMBRANO - SP278757-A

Advogado do(a) APELANTE: FABIO JOSE SAMBRANO - SP278757-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de **recurso especial** interposto pela **parte autora** contra decisão proferida por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

O recurso versa sobre a possibilidade de execução individual da Ação Civil Pública n. 0007733-75.1993.403.6100, a respeito dos planos econômicos.

Por ora, **determino o sobrestamento do feito** nos termos de decidido pelo Min. Gilmar Mendes no **RE n. 632.212/SP**, que assim consignou:

(...)

*Nesses termos, **entendo necessária a suspensão de todos os processos individuais ou coletivos**, seja na **fase de conhecimento ou execução**, que versem sobre a questão, **pelo prazo de 24 meses a contar de 5.2.2018**, data em que homologado o acordo e iniciado o prazo para a adesão dos interessados.*

(...)

Int.

São Paulo, 17 de dezembro de 2.019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011919-46.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: NADEGES BOVONI GIACOMETO

Advogado do(a) AGRAVANTE: RONALDO ARDENGHE - SP152848-N

AGRAVADO: AGÊNCIA DE ATENDIMENTO DE DEMANDAS JUDICIAIS DO INSS - AADJ, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de **recurso extraordinário** interposto pelo **Instituto Nacional do Seguro Social**, com fundamento no art. 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

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

D e c i d o.

O recurso não merece seguimento.

Verifico de pronto, que o presente feito versa sobre a aplicabilidade do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/2009, em relação às condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, e que estão submetidos a sistemática dos recursos repetitivos e/ou da repercussão geral, vinculados aos **Temas 491; 492 e 905 - STJ e ao Tema 810 - STF**.

Não remanesce em favor da parte recorrente, nenhuma possibilidade de acolhida da tese por ela sustentada em suas razões, vez que o excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE 870.947 - Tema 810**, fixou as seguintes teses pela sistemática da repercussão geral, *verbis*:

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. **1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N. G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido. (grifamos)**

(RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017)

Em julgamento datado de **03.10.2019**, o Pretório Excelso rejeitou os embargos de declaração opostos, sem modulação dos efeitos da decisão proferida nos autos do **RE 870.947**, sustentando, assim, a higidez do acórdão de mérito pela Suprema Corte:

*"Decisão: (ED) **O Tribunal, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida**, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, Redator para o acórdão, vencidos os Ministros Luiz Fux (Relator), Roberto Barroso, Gilmar Mendes e Dias Toffoli (Presidente). Não participou, justificadamente, deste julgamento, a Ministra Cármen Lúcia. Ausentes, justificadamente, os Ministros Celso de Mello e Ricardo Lewandowski, que votaram em assentada anterior: Plenário, 03.10.2019." (grifamos)*

Nesse diapasão, ficam autorizados os tribunais pátrios a aplicarem a tese enfrentada, na esteira do que decidiu o Plenário do Supremo Tribunal Federal, consoante se extrai das ementas dos julgados a seguir transcritas, *verbis*:

EMBARGOS DECLARATÓRIOS – INEXISTÊNCIA DE VÍCIO – DESPROVIMENTO. Inexistindo, no acórdão formalizado, qualquer dos vícios que respaldam os embargos de declaração – omissão, contradição, obscuridade ou erro material –, impõe-se o desprovemento. EMBARGOS DECLARATÓRIOS – MODULAÇÃO DE PRONUNCIAMENTO. Descabe modular pronunciamento quando ausente alteração de jurisprudência dominante – artigo 927, § 3º, do Código de Processo Civil. REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. **A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral.** (grifamos)

(RE 579431 ED, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 13/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-124 DIVULG 21-06-2018 PUBLIC 22-06-2018)

EMENTA DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INSURGÊNCIA VEICULADA CONTRA A APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (ARTS. 328 DO RISTF E 543-B DO CPC). PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO EM 15.3.2005. O Plenário do Supremo Tribunal Federal proclamou a repercussão geral da questão relativa à incidência do ICMS na importação de bens por meio de arrendamento mercantil, RE 540.829-RG/SP. No sistema da repercussão geral, a decisão proferida na *leading case* deve ser aplicada a todos os recursos análogos, independentemente dos fundamentos específicos que os sustentam. O que releva é a questão constitucional decidida, não a causa petendi do apelo extremo. **Concluído o julgamento do paradigma, cabe aos Tribunais de origem apreciar os recursos sobrestados, nos termos do art. 543, § 3º, do CPC, considerando o contexto fático-probatório dos autos.** Agravo regimental, ao qual se nega provimento. (grifamos)

(AI 621722 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 18/12/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-034 DIVULG 20-02-2013 PUBLIC 21-02-2013)

EMENTA Embargos de declaração no agravo regimental no recurso extraordinário. Embargos como o objetivo de sobrestamento do feito. Aposentadoria especial. Conversão de tempo comum em especial. Repercussão geral. Ausência. Análise concluída. Trânsito em julgado. Desnecessidade. Multa imposta no julgamento do agravo regimental. Afastamento. Precedentes. **1. A existência de precedente firmado pelo Tribunal Pleno da Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma.** 2. Não havendo manifesta improcedência no recurso anteriormente interposto, é incabível a aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil. 3. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, tão somente para afastar a multa imposta no julgamento do agravo regimental. (grifamos)

(RE 1035126 AgR-ED, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 29/09/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-239 DIVULG 19-10-2017 PUBLIC 20-10-2017)

Porquanto, estando o acórdão recorrido consonante com a jurisprudência da Suprema Corte, autorizada a dizer, com cunho definitivo, acerca de interpretação de postulado de natureza constitucional, impõe-se o juízo negativo de admissibilidade do recurso excepcional.

Não é plausível, por conseguinte, a alegação de ofensa à Constituição da República.

Dessa forma, destoando a pretensão recursal da orientação firmada pelo Pretório Excelso, aplicável, na espécie, os artigos 1.030, I, "a", segunda parte, c/c 1.040, I, do Código de Processo Civil.

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

Int.

São Paulo, 17 de dezembro de 2019.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 66978/2019
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 APELAÇÃO CÍVEL N° 0004375-53.2003.4.03.6100/SP

	2003.61.00.004375-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	ALLPAC LTDA
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	:	OS MESMOS
	:	ALLPAC LTDA
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO > 1ª SSJ > SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela impetrante, com fulcro no art. 102, III, CF, em face de acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

Alega a recorrente, em suma, violação ao art. 153, IV, § 3º, II, todos da Constituição Federal.

O recurso excepcional não foi admitido (fls. 1155/1157).

A parte recorrente interpôs agravo, sendo que os autos foram devolvidos pelo Supremo Tribunal Federal, considerando o Tema 136 - RE 590.809 (fl. 615 do Agravo em Recurso Extraordinário 2008.03.00.017822-3, em apenso).

Decido.

Quanto ao Tema 136, discutido no RE 590.809, no qual restou consignado que "*não cabe ação rescisória quando o julgado estiver em harmonia com o entendimento firmado pelo Plenário do Supremo à época da formalização do acórdão rescindendo, ainda que ocorra posterior superação do precedente*", importa esclarecer que não se trata de ação rescisória, mas mandado de segurança, impetrado como objetivo de reconhecer o direito de creditamento de IPI decorrentes das aquisições de insumos isentos (independente da procedência), sendo que o acórdão recorrido autorizou o creditamento **tão somente quando o forem junto à Zona Franca de Manaus**".

Não obstante, observa-se que a questão devolvida também restou decidida pela Suprema Corte, quando do julgamento do **RE nº 398.365, Tema 844** - "*Possibilidade de creditamento de IPI pela aquisição de insumos isentos, não tributados ou sujeitos à alíquota zero*", com a seguinte tese:

O princípio da não cumulatividade não assegura direito de crédito presumido de IPI para o contribuinte adquirente de insumos não tributados, isentos ou sujeitos à alíquota zero.

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

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

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012516-31.2007.4.03.6000/MS

	2007.60.00.012516-1/MS
--	------------------------

APELANTE	:	SANDRO BEAL
ADVOGADO	:	MS007235 RONEY PEREIRA PERRUPATO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	:	00125163120074036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por **SANDRO BEAL**, com fundamento no art. 105, III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte, que negou provimento à sua apelação, mantendo sentença que julgou improcedente o seu pedido.

Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior, sob a alegação de violação a dispositivo de ato normativo federal, além da existência de dissídio jurisprudencial.

DECIDO.

A questão tratada no artigo 11, da Lei 8.212/91 e no 74, da Lei 9.430/96, tidos por violados, não foi apreciada, sequer implicitamente, na fundamentação do acórdão recorrido.

De acordo com o teor das Súmulas nº 211 do STJ e nº 282 do STF, o recurso excepcional é manifestamente inadmissível quando a decisão hostilizada não enfrentar a questão federal que se alega violada.

Confirmam-se os enunciados dos verbetes mencionados:

Súmula n.º 211 do STJ: "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo."

Súmula n.º 282 do STF: "É inadmissível o recurso extraordinário quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada."

Ocorrendo a omissão, cabe ao recorrente opor embargos de declaração (o que, *in casu*, não ocorreu) e, se estes forem rejeitados, arguir violação ao artigo 1.022 do CPC (artigo 535 do antigo CPC) sob pena de perseverar o óbice da ausência de prequestionamento. Nesse sentido, colaciono os precedentes:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE CANCELAMENTO DE PROTESTO. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 211 DO STJ. ENDOSSO MANDATO. MÁ-FÉ DA INSTITUIÇÃO BANCÁRIA. NÃO COMPROVAÇÃO. MATÉRIA QUE DEMANDA REEXAME. SÚMULA 7. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. As matérias referentes aos arts. 514, II, do CPC/1973 e 1.013, §1º e 2º, do CPC/2015, não foram objeto de discussão no acórdão recorrido, apesar da oposição de embargos de declaração, não se configurando o prequestionamento, o que impossibilita a sua apreciação na via especial (Súmula 211/STJ).

2. O STJ não reconhece o prequestionamento pela simples interposição de embargos de declaração. Persistindo a omissão, é necessária a interposição de recurso especial por afronta ao art. 1.022 do CPC de 2015 (antigo art. 535 do CPC de 1973), sob pena de perseverar o óbice da ausência de prequestionamento.

3. A pretensão recursal acerca da negligência da Instituição financeira no protesto do título, bem como que tivesse sido notificada pela agravante no devido tempo acerca da ausência de higidez do título de crédito levado a protesto, demandaria reexame de provas. Incidência da Súmula 7 do STJ.

4. A jurisprudência do STJ possui entendimento no sentido de que inexistindo má-fé do portador, não se pode obstaculizar a cobrança do seu crédito, nem mesmo penalizá-lo por protestar título higidamente recebido, e, menos ainda, tornar insubsistente a autônoma obrigação que surgiu com o endosso. Precedentes.

5. Agravo interno a que se nega provimento. (AgInt no AREsp 1314865/SC, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 13/12/2018, DJe 18/12/2018)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DEFENSOR DATIVO. PARÂMETROS. TABELA DA OAB. TESE RECURSAL NÃO PREQUESTIONADA. SÚMULA 211 DO STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONSECUTÓRIO LÓGICO DA SUCUMBÊNCIA. REFORMATIO IN PEJUS. INOCORRÊNCIA. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno aviado contra decisão publicada em 01/06/2018, que julgara Recurso Especial interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/73.

II. Na origem, o Estado do Ceará interpôs recurso de Apelação contra sentença que rejeitara liminarmente os Embargos à Execução, opostos em face de Fernando Franco Júnior, advogado dativo nomeado em razão das férias da Defensora Pública da Comarca de Uruburetama/CE. O acórdão recorrido negou provimento ao recurso, ressaltando que "foram arbitrados, em favor do Embargado, honorários advocatícios no montante de R\$ 800,00 (oitocentos reais). Aos defensores nomeados é incontestável o direito de auferir honorários pelo trabalho exercido, conforme dispõe o art. 22, 1º do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil".

III. O Recurso Especial é manifestamente inadmissível, por falta de prequestionamento, no que tange à tese recursal de que o arbitramento dos honorários advocatícios deve observar os valores mínimos estabelecidos na tabela da OAB, pois não foi ela objeto de discussão, nas instâncias ordinárias, sequer implicitamente, razão pela qual não há como afastar o óbice da Súmula 211/STJ.

IV. Não havendo sido apreciada a questão suscitada nas razões da Apelação, mesmo após a oposição dos Embargos Declaratórios, a parte recorrente deveria vincular a interposição do Recurso Especial à violação ao art. 535 do CPC/73 e, não, aos dispositivos apontados como violados, mas não apreciados, tal como ocorreu, na espécie. Precedentes do STJ.

V. Na forma da jurisprudência do STJ, "os honorários advocatícios, enquanto consecutórios legais da condenação principal, possuem natureza de ordem pública, podendo ser revistos a qualquer momento e até mesmo de ofício, sem que isso configure reformatio in pejus" (STJ, AgInt no REsp 1.722.311/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 28/06/2018). No mesmo sentido: AgInt no AREsp 927.975/PR, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 20/11/2017. VI. Agravo interno improvido. (AgInt no REsp 1742809/CE, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/12/2018, DJe 18/12/2018)

Desse modo, ausente o necessário prequestionamento da matéria, requisito formal indispensável para o processamento e posterior análise do recurso ora interposto, é de rigor a inadmissão do recurso excepcional.

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

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

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

00003 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0007064-37.2008.4.03.6119/SP

	2008.61.19.007064-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
EMBARGANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
EMBARGADO(A)	:	AMICIL S/A IND/ COM/ E IMP/
ADVOGADO	:	SP136650 APARECIDO DOS SANTOS e outro(a)
No. ORIG.	:	00070643720084036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Fls. 340/345: nada a prover, considerando que esgotada a competência desta Vice-Presidência ao inadmitir o recurso especial interposto.

Intime-se, também a agravada para contraminutar o agravo de fls. 331/339.

Em seguida, encaminhem-se os autos ao C. Superior Tribunal de Justiça.

São Paulo, 16 de dezembro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

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

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004651-59.2010.4.03.6126/SP

	2010.61.26.004651-1/SP
--	------------------------

APELANTE	:	METALURGICA GUAPORE LTDA
ADVOGADO	:	SP153117 RODRIGO SILVA COELHO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00046515920104036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

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

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

Não admitido o extraordinário, subiram os autos por agravo, retornando para aplicação do tema 660.

É o relatório.

Decido.

O e. STF, na folha 651v, determinou a aplicação do tema 660, decisão que não foi recorrida.

O Supremo Tribunal Federal já assentou, no tema 660, a "ausência de repercussão geral da controvérsia relativa à violação aos princípios da proporcionalidade, razoabilidade, legalidade, do contraditório, da ampla defesa, do devido processo legal e dos limites da coisa julgada, quando o julgamento da causa depender de prévia análise da adequada aplicação de normas infraconstitucionais" (ARE 748.371-RG, Rel. Min. Gilmar Mendes) (AI 864874 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 28/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-244 DIVULG 17-11-2016 PUBLIC 18-11-2016)

Segue a ementa:

Alegação de cerceamento do direito de defesa. Tema relativo à suposta violação aos princípios do contraditório, da ampla defesa, dos limites da coisa julgada e do devido processo legal. Julgamento da causa dependente de prévia análise da adequada aplicação das normas infraconstitucionais. Rejeição da repercussão geral. (ARE 748371 RG, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 06/06/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-148 DIVULG 31-07-2013 PUBLIC 01-08-2013)

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00005 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0004050-82.2011.4.03.6105/SP

	2011.61.05.004050-8/SP
--	------------------------

APELANTE	:	ABSAAEROLINHAS BRASILEIRAS S/A
ADVOGADO	:	SP128341 NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro(a)
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	ABSAAEROLINHAS BRASILEIRAS S/A
ADVOGADO	:	SP128341 NELSON WILIANSON FRATONI RODRIGUES e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
VARA ANTERIOR	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00040508220114036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de Recurso Extraordinário interposto em sua forma adesiva por **ABSAAerolinhas Brasileiras S/A**, com fundamento no art. 102, III, "a" da Constituição Federal, a desafiar acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão combatido foi lavrado com a seguinte ementa:

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE AVISO PRÉVIO INDENIZADO E 13º SALÁRIO PROPORCIONAL AO AVISO PRÉVIO INDENIZADO, ADICIONAIS DE HORAS EXTRAS, NOTURNO, PERICULOSIDADE, INSALUBRIDADE E TRANSFERÊNCIA. PRESCRIÇÃO. COMPENSAÇÃO.

I - Aplicação do prazo prescricional quinquenal às ações ajuizadas após a Lei Complementar nº 118/05. Precedente do STF.

II - As verbas pagas pelo empregador ao empregado sobre o aviso prévio indenizado não constituem base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que não possuem natureza remuneratória mas indenizatória. Precedentes do STJ e desta Corte.

III - Entendimento jurisprudencial no sentido de integrar a folha de salário os valores relativos ao 13º proporcional ao aviso prévio indenizado, sendo, destarte, legítima a cobrança da contribuição previdenciária em relação à referida rubrica. Precedentes.

IV - É devida a contribuição sobre os adicionais de hora extra, noturno, periculosidade, insalubridade e transferência, o entendimento da jurisprudência concluindo pela natureza salarial dessas verbas.

V - Direito à compensação com a ressalva estabelecida no art. 26, § único, da Lei nº 11.457/07 e após o trânsito em julgado, nos termos do artigo 170-A, do CTN. Precedentes.

VI - Recursos desprovidos. Remessa oficial parcialmente provida.

Opostos Embargos de Declaração, foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional, a Recorrente alega, em síntese: (i) violação ao art. 93, IX da CF; (ii) violação aos arts. 150, I e 195, I, "a" da CF, por entender que não deve incidir contribuição previdenciária sobre valores pagos a título de horas extras, adicionais noturno, de insalubridade, de periculosidade e de transferência e décimo terceiro proporcional ao aviso prévio indenizado.

Foram apresentadas contrarrazões.

O exame da admissibilidade dos recursos excepcionais interpostos foi sobrestado, por certidão, até o julgamento do RE nº 593.068/SC, vinculado ao tema nº 163 de repercussão geral no STF.

Julgado o aludido paradigma, os autos vieram conclusos a esta Vice-Presidência.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso não comporta admissão.

O feito foi sobrestado com fundamento no RE nº 593.068/SC, vinculado ao tema nº 163 de Repercussão Geral no STF.

Inicialmente, cumpre consignar que, em conformidade com pronunciamentos mais recentes do STF, o **RE nº 593.068/SC**, vinculado ao **tema nº 163** de Repercussão Geral, cuida exclusivamente da contribuição previdenciária afeta aos **servidores públicos**, não compreendendo os empregados celetistas, não sendo, pois, aplicável ao caso dos autos, consoante o uníssono entendimento externado nos seguintes precedentes: RE nº 913.780 AgR-segundo-ED (Rel. Min. Roberto Barroso), RE nº 947.028 AgR (Rel. Min. Roberto Barroso), RE nº 949.275 AgR (Rel. Min. Edson Fachin) e ARE nº 953.488 ED (Rel. Min. Edson Fachin).

Já no que diz respeito à arguida **afrenta ao art. 93, IX da CF**, o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **AI nº 791.292/PE**, vinculado ao **tema nº 339**, reconheceu a repercussão geral da matéria e reafirmou sua jurisprudência, no sentido de que o princípio da **obrigatoriedade de fundamentação das decisões judiciais** se contenta com existência de motivação - ainda que sucinta - na decisão, não se demandando o exame aprofundado de cada uma das alegações.

O paradigma, publicado em 13/08/2010, recebeu a seguinte ementa:

Questão de ordem. Agravo de Instrumento. Conversão em recurso extraordinário (CPC, art. 544, §§ 3º e 4º).

2. Alegação de ofensa aos incisos XXXV e LX do art. 5º e ao inciso IX do art. 93 da Constituição Federal. Inocorrência.

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

4. Questão de ordem acolhida para reconhecer a repercussão geral, reafirmar a jurisprudência do Tribunal, negar provimento ao recurso e autorizar a adoção dos procedimentos relacionados à repercussão geral.

(STF, AI nº 791.292 QO-RG, Rel. Min. GILMAR MENDES, julgado em 23/06/2010, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-149 DIVULG 12-08-2010 PUBLIC 13-08-2010 EMENT VOL-02410-06 PP-01289 RDECTRA B v. 18, n. 203, 2011, p. 113-118) (Grifei).

No caso concreto, vê-se que o acórdão recorrido, porque fundamentado, põe-se em consonância com o entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal, impondo-se a negativa de seguimento ao Recurso Extraordinário, por força do art. 1.030, I, "a", do CPC.

Quanto à **base de cálculo das contribuições previdenciárias**, é mister que algumas premissas essenciais e necessárias ao desate da

controvérsia sejam lançadas.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE n.º 565.160/SC**, vinculado ao **tema n.º 20** de Repercussão Geral, fixou a seguinte tese: "*A contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional n.º 20/1998*".

Conforme definiu o STF, a contribuição previdenciária a cargo do empregador sob o regime geral da previdência social, prevista no art. 22, I, da Lei n.º 8.212/91, é constitucional e deve ter por delimitação de sua base de cálculo, consoante os parâmetros estabelecidos nos arts. 195, I e 201, § 11, os "ganhos habituais do empregado", excluindo-se, por imperativo lógico, as verbas indenizatórias, que se traduzem em simples recomposição patrimonial, bem como as parcelas pagas eventualmente (não habituais).

Ficou ressaltado, contudo, que o Constituinte remeteu ao legislador ordinário a definição dos casos em que os ganhos habituais do empregado são incorporados ao salário para fins de contribuição previdenciária, consoante o disposto no art. 201, § 11, da Constituição, bem como a infraconstitucionalidade de controvérsias relativas à definição da natureza jurídica de verba para fins de tributação, previdência, portanto, que é de todo estranha ao contencioso estritamente constitucional.

Nesse contexto, a tese fixada no julgamento do RE n.º 565.160/SC não afasta a necessidade da definição individual das verbas controvertidas e sua habitualidade.

Esta vem sendo a orientação adotada por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal, como deflui, exemplificativamente, das conclusões dos seguintes julgados:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO TRIBUTÁRIO.

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. FÉRIAS EFETIVAMENTE GOZADAS.

INFRACONSTITUCIONAL. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 163. NÃO-APLICABILIDADE.

1. A incidência ou não de contribuições previdenciárias sobre as remunerações pagas durante as férias efetivamente gozadas pelos empregados demandaria a análise da legislação infraconstitucional aplicada à espécie, de modo a inviabilizar o processamento do apelo extremo.

2. O Tema 163 da sistemática da Repercussão Geral, cujo recurso-paradigma é o RE-RG 593.068, de relatoria original do Ministro Joaquim Barbosa e atualmente sob a relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, DJe 22.05.2009, além de não tratar de contribuição previdenciária sobre a remuneração paga durante o período de férias gozadas, mas apenas sobre o adicional de férias (terço constitucional), aplica-se tão somente aos servidores públicos federais.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, RE n.º 949.275 AgR, Rel. Min. EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 15/03/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-070 DIVULG 14-04-2016 PUBLIC 15-04-2016) (Grifei).

DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL. NATUREZA JURÍDICA DA VERBA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DO CPC/1973. EVENTUAL OFENSA REFLEXA NÃO VIABILIZA O MANEJO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ART. 102 DA LEI MAIOR.

AGRAVO MANEJADO SOB A VIGÊNCIA DO CPC/2015.

1. A controvérsia, a teor do já asseverado na decisão guerreada, não alcança estatura constitucional. Não há falar em afronta aos preceitos constitucionais indicados nas razões recursais. Compreensão diversa demandaria a análise da legislação infraconstitucional encampada na decisão da Corte de origem, a tornar oblíqua e reflexa eventual ofensa à Constituição, insuscetível, como tal, de viabilizar o conhecimento do recurso extraordinário. Desatendida a exigência do art. 102, III, "a", da Lei Maior, nos termos da remansosa jurisprudência desta Suprema Corte.

2. No julgamento do RE 611.505-RG, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, o Plenário Virtual declarou a inexistência de repercussão geral da matéria em face do caráter infraconstitucional do debate.

3. As razões do agravo interno não se mostram aptas a infirmar os fundamentos que lastrearam a decisão agravada.

4. Em se tratando de mandado de segurança, inaplicável o art. 85, § 11, do CPC/2015.

5. Agravo interno conhecido e não provido.

(STF, RE n.º 980.055 AgR, Rel. Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 10/11/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017) (Grifei).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. CONCESSÃO DE BOLSA DE ESTUDOS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ANÁLISE DE LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. VIOLAÇÃO REFLEXA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Para ultrapassar o entendimento firmado pelo Tribunal de origem acerca da caracterização da natureza jurídica da verba referente à bolsa de estudos para fins de incidência de contribuição previdenciária, seria necessário o reexame da causa à luz da legislação infraconstitucional, o que não é cabível em sede de recurso extraordinário.

2. Agravo regimental não provido, com imposição de multa de 2% (art. 1.021, § 4º, do CPC).

3. Não se aplica ao caso dos autos a majoração dos honorários prevista no art. 85, § 11, do novo Código de Processo Civil, uma vez que não houve o arbitramento de honorários sucumbenciais pela Corte de origem.

(STF, RE n.º 1.096.596 AgR, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 23/02/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-043 DIVULG 06-03-2018 PUBLIC 07-03-2018) (Grifei).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DE TRIBUTOS. NATUREZA JURÍDICA DA VERBA. IMPOSTO DE RENDA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS.

1. A jurisprudência do Supremo se consolidou no sentido de ser infraconstitucional a discussão acerca da incidência de tributos, notadamente contribuição previdenciária ou imposto de renda, baseada na natureza da verba.

2. Para se chegar a conclusão diversa daquela a que chegou o Tribunal de origem, seria necessário o reexame dos fatos e provas, além da legislação infraconstitucional aplicável à espécie. Precedentes.

3. Agravo regimental a que se nega provimento, com aplicação de multa, nos termos do art. 1.021, § 4º, do CPC.

(STF, RE n.º 1.009.131 AgR, Rel. Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 12/05/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-107 DIVULG 22-05-2017 PUBLIC 23-05-2017)(Grifei).

No caso dos autos, nos quais se controverte a incidência de **contribuição previdenciária** sobre os valores pagos a título de **horas extras, adicionais noturno, de insalubridade, de periculosidade e de transferência e décimo terceiro proporcional ao aviso prévio indenizado**, a orientação esposada pelo STF não difere do quanto até aqui se expôs, como se depreende das conclusões dos seguintes arestos:

DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL. NATUREZA JURÍDICA. CARÁTER INFRACONSTITUCIONAL DA CONTROVÉRSIA. PRECEDENTES.

1. Nos termos da jurisprudência da Corte, a controvérsia relativa à natureza remuneratória ou indenizatória das verbas percebidas pelo contribuinte, para fins de incidência da contribuição previdenciária, demanda o reexame da legislação infraconstitucional.

2. Nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015, fica majorado em 25% o valor da verba honorária fixada anteriormente, observados os limites legais do art. 85, §§ 2º e 3º, do CPC/2015.

3. Agravo interno a que se nega provimento, com aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC/2015."

(STF, ARE n.º 968.110-AgR, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, DJe de 10/2/2017) (Grifei).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DE TRIBUTOS BASEADA NA NATUREZA JURÍDICA DA VERBA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL. CARÁTER INFRACONSTITUCIONAL. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO COM APLICAÇÃO DE MULTA.

1. A jurisprudência do Supremo se consolidou no sentido de ser infraconstitucional a discussão acerca da incidência de tributos, notadamente contribuição previdenciária ou imposto de renda, baseada na natureza da verba.

2. Para se chegar a conclusão diversa daquela a que chegou o Tribunal de origem, seria necessária a análise da legislação infraconstitucional aplicável à espécie.

3. Agravo regimental a que se nega provimento, com previsão de aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, CPC."

(STF, RE n.º 1.013.951-AgR, Rel. Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, DJe de 5/9/2017) (Grifei).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao Recurso Extraordinário quanto à pretensão de violação ao princípio da obrigatoriedade de fundamentação das decisões judiciais, e **não o admito** pelos demais fundamentos.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0004050-82.2011.4.03.6105/SP

	2011.61.05.004050-8/SP
--	------------------------

APELANTE	:	ABSAAEROLINHAS BRASILEIRAS S/A
ADVOGADO	:	SP128341 NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro(a)
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	ABSAAEROLINHAS BRASILEIRAS S/A
ADVOGADO	:	SP128341 NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
VARA ANTERIOR	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00040508220114036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

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

O acórdão recorrido foi lavrado com a seguinte ementa:

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE AVISO PRÉVIO INDENIZADO E 13º SALÁRIO PROPORCIONAL AO AVISO PRÉVIO INDENIZADO, ADICIONAIS DE HORAS EXTRAS, NOTURNO, PERICULOSIDADE, INSALUBRIDADE E TRANSFERÊNCIA. PRESCRIÇÃO.

COMPENSAÇÃO.

I - Aplicação do prazo prescricional quinquenal às ações ajuizadas após a Lei Complementar nº 118/05. Precedente do STF.

II - As verbas pagas pelo empregador ao empregado sobre o aviso prévio indenizado não constituem base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que não possuem natureza remuneratória mas indenizatória. Precedentes do STJ e desta Corte.

III - Entendimento jurisprudencial no sentido de integrar a folha de salário os valores relativos ao 13º proporcional ao aviso prévio indenizado, sendo, destarte, legítima a cobrança da contribuição previdenciária em relação à referida rubrica. Precedentes.

IV - É devida a contribuição sobre os adicionais de hora extra, noturno, periculosidade, insalubridade e transferência, o entendimento da jurisprudência concluindo pela natureza salarial dessas verbas.

V - Direito à compensação com a ressalva estabelecida no art. 26, § único, da Lei n.º 11.457/07 e após o trânsito em julgado, nos termos do artigo 170-A, do CTN. Precedentes.

VI - Recursos desprovidos. Remessa oficial parcialmente provida.

Opostos Embargos de Declaração, foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional a Recorrente alega, em síntese: (i) violação ao art. 97 da CF; (ii) violação ao art. 103-A da CF e (iii) contrariedade ao art. 195, I, "a" e § 5.º, ao art. 201, §§ 4.º e 11 da CF.

Foram apresentadas contrarrazões.

O exame da admissibilidade dos recursos excepcionais interpostos foi sobrestado, por certidão, até o julgamento do RE n.º 593.068/SC, vinculado ao tema n.º 163 de repercussão geral no STF.

Julgado o aludido paradigma, os autos vieram conclusos a esta Vice-Presidência.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso não pode ser admitido.

O feito foi sobrestado com fundamento no RE n.º 593.068/SC, vinculado ao tema n.º 163 de Repercussão Geral no STF.

Registre-se, inicialmente, que, em conformidade com pronunciamentos mais recentes do STF, o **RE n.º 593.068/SC**, vinculado ao **tema n.º 163** de Repercussão Geral, cuida exclusivamente da contribuição previdenciária afeta aos **servidores públicos**, não compreendendo os empregados celetistas, não sendo, pois, aplicável ao caso dos autos, consoante o uníssono entendimento externado nos seguintes precedentes: RE n.º 913.780 AgR-segundo-ED (Rel. Min. Roberto Barroso), RE n.º 947.028 AgR (Rel. Min. Roberto Barroso), RE n.º 949.275 AgR (Rel. Min. Edson Fachin) e ARE n.º 953.488 ED (Rel. Min. Edson Fachin).

Por seu turno, o Supremo Tribunal Federal tem decidido de forma contrária à pretensão da Recorrente no que toca à aventada **violação ao art. 97 da CF**, como deflui das conclusões do seguinte julgado:

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MONTEPIO MILITAR. EXTINÇÃO. DEVOLUÇÃO DAS CONTRIBUIÇÕES. CONTROVÉRSIA INFRACONSTITUCIONAL LOCAL. LEIS COMPLEMENTARES ESTADUAIS 41/2004 E 66/2006. SÚMULA 280 DO STF. NECESSIDADE DE REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 279 DO STF. **RESERVA DE PLENÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 97 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE CONTRARIEDADE AOS ARTS. 5º, XXXVI, E 93, IX, DA LEI MAIOR. OFENSA REFLEXA À CONSTITUIÇÃO. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.***

I - A verificação da alegada ofensa ao texto constitucional envolve o reexame da interpretação dada pelo Juízo a quo à legislação infraconstitucional local aplicável ao caso (Leis Complementares estaduais 41/2004 e 66/2006). A afronta à Constituição, se ocorrente, seria indireta. Incidência da Súmula 280 do STF.

II - Inviável em recurso extraordinário o reexame do conjunto fático-probatório constante dos autos. Incidência da Súmula 279 do STF.

III - Não há violação ao princípio da reserva de plenário quando o acórdão recorrido apenas interpreta norma infraconstitucional, sem declará-la inconstitucional ou afastar sua aplicação com apoio em fundamentos extraídos da Lei Maior.

IV - A verificação da ocorrência, no caso concreto, de violação ao art. 5º, XXXVI, da Constituição demandaria nova interpretação das normas infraconstitucionais pertinentes à espécie, sendo certo que eventual ofensa à Lei Maior seria meramente indireta.

V - A exigência do art. 93, IX, da Constituição não impõe seja a decisão exaustivamente fundamentada. O que se busca é que o julgador indique de forma clara as razões de seu convencimento, tal como ocorreu.

VI - Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, ARE n.º 735.533, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, DJe-081 DIVULG 29-04-2014 PUBLIC 30-04-2014)(Grifei).

No que tange à alegada **violação ao art. 103-A da CF**, constato que o dispositivo apontado como violado não foi considerado na fundamentação da decisão recorrida, nem nos aclaratórios rejeitados, incidindo, pois, a vedação expressa no verbete da **Súmula n.º 282 do STF**: "*É inadmissível o recurso extraordinário quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada.*".

Quanto ao núcleo da pretensão recursal, verifico que embora a Recorrente alegue a violação de dispositivos constitucionais, o recurso fazendário **não impugna especificamente as verbas sobre as quais entende que deva incidir a contribuição previdenciária**.

Assim fazendo, desatende ao disposto no art. 541 do CPC de 1973, reproduzido no art. 1.029 do CPC, do que decorre a deficiência de sua fundamentação, nos termos expressos pela **Súmula n.º 284 do STF**:

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

A corroborar este entendimento, trago à colação os seguintes precedentes:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. INTERPOSIÇÃO EM 26.9.2017. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SÚMULA 284/STF.

1. É ônus da parte recorrente impugnar de forma específica os fundamentos do acórdão recorrido. A fundamentação do recurso extraordinário se mostra deficiente. Súmula 284 do STF.

2. Agravo regimental a que se nega provimento, com previsão de aplicação da multa prevista no art. 1.021, §4º, CPC. Inaplicável a norma do artigo 85, § 11, CPC, em face da súmula 512 do STF.

(STF, ARE n.º 1.060.855 AgR, Rel. Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-112 DIVULG 06-06-2018 PUBLIC 07-06-2018) (Grifei).

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. REPRESENTAÇÃO SINDICAL. SUBSTITUTO PROCESSUAL. ILEGIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. ENTIDADE SINDICAL ESPECÍFICA.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO QUE NÃO ATACA OS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. APLICAÇÃO DA SÚMULA 284/STF. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO EM 03.8.2010.

Deficiência na fundamentação por ausência de ataque, nas razões do recurso extraordinário, aos fundamentos do acórdão recorrido. Aplicação da Súmula 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia." Agravo regimental conhecido e não provido.

(STF, ARE n.º 707.117 AgR, Rel. Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, DJe-041 DIVULG 03-03-2015 PUBLIC 04-03-2015) (Grifei).

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. SERVENTUÁRIOS DA JUSTIÇA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS EM DATA ANTERIOR À PROMULGAÇÃO DA EMENDA CONSTITUCIONAL 20/98. CONSONÂNCIA DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA CRISTALIZADA NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO QUE NÃO MERECE TRÂNSITO. REELABORAÇÃO DA

MOLDURA FÁTICA. PROCEDIMENTO VEDADO NA INSTÂNCIA EXTRAORDINÁRIA. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA AOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. APLICAÇÃO DA

SÚMULA 284/STF. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO EM 20.11.2013.

1. O entendimento adotado pela Corte de origem, nos moldes do assinalado na decisão agravada, não diverge da jurisprudência firmada no âmbito deste Supremo Tribunal Federal. Entender de modo diverso demandaria a reelaboração da moldura fática delineada no acórdão de origem, o que torna oblíqua e reflexa eventual ofensa, insuscetível, como tal, de viabilizar o conhecimento do recurso extraordinário.

2. Ausente impugnação específica, no recurso extraordinário, às razões de decidir adotadas pela Corte de origem, aplicável, na hipótese, o entendimento jurisprudencial vertido na Súmula 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia."

3. As razões do agravo regimental não se mostram aptas a infirmar os fundamentos que lastrearam a decisão agravada.

4. Agravo regimental conhecido e não provido.

(STF, RE n.º 813.450 AgR, Rel. Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, DJe-104 DIVULG 01-06-2015 PUBLIC 02-06-2015) (Grifei).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA A FUNDAMENTO DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA 284/STF.

DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. APELO QUE NÃO INFIRMA OS ARGUMENTOS DO ACÓRDÃO IMPUGNADO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 283 E 284/STF. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(STF, RE n.º 631.523 AgR, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, julgado em 18/06/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-125 DIVULG 28-06-2013 PUBLIC 01-07-2013) (Grifei).

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

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

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

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029407-75.2013.4.03.0000/SP

	2013.03.00.029407-3/SP
--	------------------------

AGRAVANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A)	:	BREPA COM/ E PARTICIPACAO LTDA
ADVOGADO	:	SP156680 MARCELO MARQUES RONCAGLIA e outro(a)
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	00229342520114036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

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

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

Não admitido o extraordinário, subiram os autos por agravo, retornando para aplicação dos temas 339, 424 e 660.

É o relatório.

Decido.

O e. STF, na folha 993v, determinou a aplicação dos temas 339, 424 e 660, decisão que não foi recorrida.

O Supremo Tribunal Federal já assentou, no tema 660, a "ausência de repercussão geral da controvérsia relativa à violação aos princípios da proporcionalidade, razoabilidade, legalidade, do contraditório, da ampla defesa, do devido processo legal e dos limites da coisa julgada, quando o julgamento da causa depender de prévia análise da adequada aplicação de normas infraconstitucionais" (ARE 748.371-RG, Rel. Min. Gilmar Mendes) (AI 864874 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 28/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-244 DIVULG 17-11-2016 PUBLIC 18-11-2016)

Segue a ementa:

Alegação de cerceamento do direito de defesa. Tema relativo à suposta violação aos princípios do contraditório, da ampla defesa, dos limites da coisa julgada e do devido processo legal. Julgamento da causa dependente de prévia análise da adequada aplicação das normas infraconstitucionais. Rejeição da repercussão geral. (ARE 748371 RG, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 06/06/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-148 DIVULG 31-07-2013 PUBLIC 01-08-2013)

Também, decidindo o tema 424, assentou-se a inexistência de repercussão geral quando se debate a necessidade de produção de prova, firmando-se a seguinte tese:

"A questão do indeferimento de produção de provas no âmbito de processo judicial tem natureza infraconstitucional, e a ela se atribuem os efeitos da ausência de repercussão geral, nos termos do precedente fixado no RE n. 584.608, rel. a Ministra Ellen Gracie, DJe 13/03/2009."

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

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

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

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

Nesses termos, o acórdão que rejeitou os embargos de declaração está de acordo com o tema 339 do Supremo Tribunal Federal, por haver fundamentação suficiente, não sendo necessária a análise pormenorizada de todas as alegações. Portanto, cabível aplicação do art. 1.030, I, "b", do Novo Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário, em relação aos temas 339, 424 e 660, conforme determinado pelo e. STF. Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000886-56.2013.4.03.6100/SP

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

APELANTE	:	JOHNSON E JOHNSON DO BRASIL IND/ E COM/ DE PRODUTOS PARA SAUDE LTDA
ADVOGADO	:	SP158516 MARIANA NEVES DE VITO
SUCEDIDO(A)	:	JOHNSON E JOHNSON PRODUTOS PROFISSIONAIS LTDA
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	:	00008865620134036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de Recurso Extraordinário interposto em sua forma adesiva por **Johnson e Johnson do Brasil Indústria e Comércio de Produtos para a Saúde Ltda.**, com fundamento no art. 102, III, "a" da Constituição Federal, a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão combatido foi lavrado com a seguinte ementa:

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO E AGRAVO RETIDO. AÇÃO ANULATÓRIA. DECADÊNCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE DA NFLD. INOCORRÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA. VERBA PAGA A TÍTULO DE "MARKETING DE INCENTIVO". NATUREZA REMUNERATÓRIA. RECURSOS NÃO PROVIDOS.

- 1. Ao magistrado é dado valorar a necessidade de produção de provas, podendo, de acordo com sua convicção, indeferir aquelas inócuas à apuração dos fatos, sobretudo porque a ele destinam-se os elementos dos autos.*
- 2. De fato, não se comprova o caráter da verba paga pelo empregador senão por documentos de produção obrigatória pela empresa. O indeferimento de prova impertinente não constitui cerceamento de defesa. Não há que se falar em nulidade da sentença.*
- 3. Nas hipóteses como dos autos, de tributo não declarado e não pago antecipadamente, não há que se falar em homologação de cálculo, portanto, afasta-se a aplicação do art. 150, §4º, incidindo, apenas, a regra do art. 173, I, ambos do CTN, de onde o marco inicial passa a fluir; não da data do fato gerador; mas do primeiro dia do ano subsequente ao que poderia ter sido efetuado o lançamento pelo contribuinte.*
- 4. Da análise dos Processos Administrativos que instruem a cobrança (fls. 270 - CD-ROM), observa-se o preenchimento dos requisitos legais, tendo fornecido à parte contribuinte os elementos necessários para pleno conhecimento da exigência fiscal e apresentação da respectiva defesa.*
- 5. Cinge-se a controvérsia a perquirir sobre a exigibilidade de contribuição social previdenciária incidente sobre as verbas pagas pela autora a seus empregados a título de "marketing de incentivo".*
- 6. A definição do caráter salarial ou indenizatório das verbas pagas aos empregados não pode ser livremente atribuída ao empregador, o que impõe a análise acerca da natureza jurídica de cada uma delas, de modo a permitir ou não sua exclusão da base de*

cálculo da contribuição social em causa.

7. *Não há qualquer documento que demonstre o pagamento dessas gratificações e em que condições ocorreram. Caberia ao contribuinte demonstrar documentalmente que os pagamentos efetuados a título de "marketing de incentivo", efetivamente, ocorreram em situações excepcionais e esporádicas.*

8. *De acordo com Relatório Fiscal da União, o contribuinte "concedeu premiação a seus empregados no período fiscalizado, através de créditos em cartões eletrônicos Flexcard, Premium Card, Presente Perfeito, Top Premium e Top Prêmio Travel. Os pagamentos eram habituais, em meses consecutivos, através de campanhas que visavam o aumento de produtividade com duração temporal expressiva. Desta forma, pode-se dizer que o "ganho" entrou na expectativa dos segurados".*

9. *A apelante, por sua vez, apresenta apenas alegações genéricas, inaptas a afastar a presunção de veracidade e legalidade de que goza o ato administrativo, proferido de autoridade adstrita ao princípio da legalidade (art. 37, CF). Outra consequência da presunção de legitimidade e veracidade é a transferência do ônus da prova de invalidade do ato administrativo para quem a invoca (Hely Lopes Meirelles, Direito Administrativo Brasileiro, 39ª edição, p. 169).*

10. *Não demonstrado o caráter eventual da verba pela apelante, não comporta procedência o pedido. Precedentes.*

11. *No julgamento da ApReeNec nº 0009091-07.2009.4.03.6103/SP, a Primeira Turma decidiu por unanimidade pelo caráter remuneratório da verba em testilha.*

12. *Com tais considerações, conclui-se que incide contribuição previdenciária sobre as verbas pagas pela impetrante a título de "marketing de incentivo", em face da inexistência de prova inequívoca de seu caráter eventual bem como por sua indubitosa natureza remuneratória.*

13. *Nos termos do art. 85, §11 do CPC, majora-se os honorários sucumbenciais contra a parte apelante para 15% (quinze por cento) sobre o valor atualizado da causa.*

14. *Apelação e Agravo Retido não providos.*

Opostos Embargos de Declaração, os mesmos foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional a Recorrente alega, em síntese, violação ao arts. 5.º, LV da CF.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso não comporta admissão.

Verifico que a Recorrente **não atendeu ao comando do art. 1.035, § 2.º do Código de Processo Civil**, que impõe o ônus de demonstrar, em preliminar do Recurso Extraordinário, a existência de repercussão geral da matéria deduzida, requisito necessário para recorrer de acórdãos publicados a partir de 03/05/2007.

Assim, a ausência dessa preliminar, formalmente destacada e fundamentada, permite a negativa de trânsito ao recurso extraordinário, bem como, ao Presidente do Supremo Tribunal Federal, negar seguimento monocraticamente ao extraordinário ou ao agravo interposto da decisão que não admitiu o recurso na origem (STF, Pleno, AgReg no RE nº 569.476-3/SC, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe 26.04.2008).

Nesse sentido, confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. MATÉRIA CRIMINAL. REPERCUSSÃO GERAL. PRELIMINAR FORMAL FUNDAMENTADA. AUSÊNCIA. DESCUMPRIMENTO DA EXIGÊNCIA PREVISTA NO ART. 102, § 3º (ACRESCENTADO PELA EC Nº 45/04), DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E NO ART. 543-A, § 2º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL (INTRODUZIDO PELA LEI Nº 11.418/06). PRECEDENTES. REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. *Os recursos extraordinários interpostos contra acórdãos publicados a partir de 3/5/07 devem demonstrar, em preliminar formal devidamente fundamentada, a existência da repercussão geral das questões constitucionais discutidas no apelo extremo (AI nº 664.567/RS-QO, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence, DJe 6/9/07).*

2. *A repercussão geral deve ser demonstrada em tópico destacado da petição do recurso extraordinário, o que não ocorreu no caso, não havendo que se falar em repercussão geral implícita ou presumida. Precedentes.*

3. *Agravo regimental não provido.*

(RE 926.997 AgR, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 15/03/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-068 DIVULG 12-04-2016 PUBLIC 13-04-2016) (Grifei)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR DE REPERCUSSÃO GERAL. AUSÊNCIA. INADMISSIBILIDADE.

1. *A jurisprudência do STF é firme no sentido da inadmissibilidade de recurso extraordinário interposto sem preliminar formal e fundamentada de repercussão geral. Precedente: AI-QO 664.567, de relatoria do Ministro Sepúlveda Pertence, Tribunal*

Pleno, DJ 06.09.2007.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(ARE 942.664 AgR, Rel. Min. EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 15/03/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-070 DIVULG 14-04-2016 PUBLIC 15-04-2016) (Grifei)

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

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000886-56.2013.4.03.6100/SP

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

APELANTE	:	JOHNSON E JOHNSON DO BRASIL IND/ E COM/ DE PRODUTOS PARA SAUDE LTDA
ADVOGADO	:	SP158516 MARIANA NEVES DE VITO
SUCEDIDO(A)	:	JOHNSON E JOHNSON PRODUTOS PROFISSIONAIS LTDA
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	:	00008865620134036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de Recurso Especial interposto por **Johnson e Johnson do Brasil Indústria e Comércio de Produtos para a Saúde Ltda.**, com fundamento no art. 105, III, "a" da Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal.

O acórdão combatido foi lavrado com a seguinte ementa:

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO E AGRAVO RETIDO. AÇÃO ANULATÓRIA. DECADÊNCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE DA NFLD. INOCORRÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA. VERBA PAGA A TÍTULO DE "MARKETING DE INCENTIVO". NATUREZA REMUNERATÓRIA. RECURSOS NÃO PROVIDOS.

1. Ao magistrado é dado valorar a necessidade de produção de provas, podendo, de acordo com sua convicção, indeferir aquelas inócuas à apuração dos fatos, sobretudo porque a ele destinam-se os elementos dos autos.
2. De fato, não se comprova o caráter da verba paga pelo empregador senão por documentos de produção obrigatória pela empresa. O indeferimento de prova impertinente não constitui cerceamento de defesa. Não há que se falar em nulidade da sentença.
3. Nas hipóteses como dos autos, de tributo não declarado e não pago antecipadamente, não há que se falar em homologação de cálculo, portanto, afasta-se a aplicação do art. 150, §4º, incidindo, apenas, a regra do art. 173, I, ambos do CTN, de onde o marco inicial passa a fluir, não da data do fato gerador, mas do primeiro dia do ano subsequente ao que poderia ter sido efetuado o lançamento pelo contribuinte.
4. Da análise dos Processos Administrativos que instruem a cobrança (fls. 270 - CD-ROM), observa-se o preenchimento dos requisitos legais, tendo fornecido à parte contribuinte os elementos necessários para pleno conhecimento da exigência fiscal e apresentação da respectiva defesa.
5. Cinge-se a controvérsia a perquirir sobre a exigibilidade de contribuição social previdenciária incidente sobre as verbas pagas pela autora a seus empregados a título de "marketing de incentivo".
6. A definição do caráter salarial ou indenizatório das verbas pagas aos empregados não pode ser livremente atribuída ao empregador; o que impõe a análise acerca da natureza jurídica de cada uma delas, de modo a permitir ou não sua exclusão da base de cálculo da contribuição social em causa.
7. Não há qualquer documento que demonstre o pagamento dessas gratificações e em que condições ocorreram. Caberia ao contribuinte demonstrar documentalmente que os pagamentos efetuados a título de "marketing de incentivo", efetivamente, ocorreram em situações excepcionais e esporádicas.
8. De acordo com Relatório Fiscal da União, o contribuinte "concedeu premiação a seus empregados no período fiscalizado, através de créditos em cartões eletrônicos Flexcard, Premium Card, Presente Perfeito, Top Premium e Top Prêmio Travel. Os pagamentos eram habituais, em meses consecutivos, através de campanhas que visavam o aumento de produtividade com duração temporal expressiva. Desta forma, pode-se dizer que o "ganho" entrou na expectativa dos segurados".
9. A apelante, por sua vez, apresenta apenas alegações genéricas, inaptas a afastar a presunção de veracidade e legalidade de que goza o ato administrativo, proferido de autoridade adstrita ao princípio da legalidade (art. 37, CF). Outra consequência da

presunção de legitimidade e veracidade é a transferência do ônus da prova de invalidade do ato administrativo para quem a invoca (Hely Lopes Meirelles, *Direito Administrativo Brasileiro*, 39ª edição, p. 169).

10. Não demonstrado o caráter eventual da verba pela apelante, não comporta procedência o pedido. Precedentes.

11. No julgamento da ApReeNec nº 0009091-07.2009.4.03.6103/SP, a Primeira Turma decidiu por unanimidade pelo caráter remuneratório da verba em testilha.

12. Com tais considerações, conclui-se que incide contribuição previdenciária sobre as verbas pagas pela impetrante a título de "marketing de incentivo", em face da inexistência de prova inequívoca de seu caráter eventual bem como por sua indubitosa natureza remuneratória.

13. Nos termos do art. 85, §11 do CPC, majora-se os honorários sucumbenciais contra a parte apelante para 15% (quinze por cento) sobre o valor atualizado da causa.

14. Apelação e Agravo Retido não providos.

Em seu recurso excepcional a Recorrente alega, em síntese: (i) violação aos arts. 369 e 370 do CPC, ao fundamento da existência de nulidade por cerceamento de defesa, ante o indeferimento de prova testemunhal e (ii) violação ao art. 28, § 9.º da Lei nº 8.212/91, por entender não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de "marketing de incentivo", ao argumento de que as aludidas verbas não se revestem de habitualidade, sendo, ao contrário, condicionais, e não ensejando, portanto, a sua incorporação à remuneração efetiva.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso não pode ser admitido.

Inicialmente, no que tange à alegada **violação aos arts. 369 e 370 do CPC**, não cabe admitir o recurso, na medida em que **a verificação da existência ou não de cerceamento de defesa implicaria em análise do contexto fático-probatório do feito**. Desta constatação deflui que a pretensão da Recorrente esbarra no entendimento jurisprudencial consolidado na **Súmula n.º 7 do STJ**, a qual preconiza que *"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."*

Por oportuno, destaco os seguintes precedentes do STJ:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PRETENSÃO AO RECONHECIMENTO DE DESVIO DE FUNÇÃO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC/2015 NÃO CONFIGURADA. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. Hipótese em que o Tribunal local consignou: "Ao magistrado, como destinatário da prova, compete ponderar sobre a necessidade ou não da sua realização. A produção probatória deve possibilitar ao magistrado a formação do seu convencimento acerca da questão posta. No caso, o indeferimento da prova requerida não caracteriza cerceamento de defesa, não sendo o caso, portanto, de nulidade da sentença" (fl. 4.601, e-STJ).

2. Não se configura a ofensa ao art. 1.022 do CPC/2015, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, tal como lhe foi apresentada.

3. Não há como aferir eventual ofensa aos arts. 369 e 373 do CPC/2015 (arts. 332 e 333 do CPC/1973) sem que se verifique o conjunto probatório dos presentes autos. A pretensão de simples reexame de provas, além de escapar da função constitucional deste Tribunal, encontra óbice na Súmula 7 do STJ, cuja incidência é indubitosa no caso sob exame.

4. O art. 370 do CPC/2015 consagra o princípio da persuasão racional, habilitando o magistrado a valer-se do seu convencimento, à luz das provas constantes dos autos que entender aplicáveis ao caso concreto. Não obstante, a aferição acerca da necessidade de produção de prova pericial impõe o reexame do conjunto fático-probatório encartado nos autos, o que é defeso ao STJ, ante o óbice erigido pela Súmula 7/STJ.

5. Recurso Especial não conhecido.

(STJ, REsp nº 1.671.550/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/06/2017, DJe 30/06/2017)(Grifei).

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. ERRO MÉDICO. NEGLIGÊNCIA NO ATENDIMENTO MÉDICO. CERCEAMENTO DE DEFESA. DANOS MORAIS CONFIGURADOS. PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE. REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. Trata-se de Ação indenizatória ajuizada por particular contra o Município de Vargem Grande do Sul e Sigma Serviços em Saúde Ltda., buscando indenização por danos materiais e morais, uma vez que estes teriam praticado ato ilícito que resultou na morte do filho do recorrido por erro médico e atendimento médico negligente.

RECURSO ESPECIAL DO MUNICÍPIO DE VARGEM GRANDE DO SUL

2. Não há como aferir eventual ofensa ao art. 332 do CPC/1973 sem que se verifique o conjunto probatório dos presentes autos. A pretensão de simples reexame de provas, além de escapar da função constitucional deste Tribunal, encontra óbice na Súmula 7 do STJ, cuja incidência é indubitosa no caso sob exame.

3. Ademais, o art. 130 do CPC consagra o princípio da persuasão racional, habilitando o magistrado a valer-se do seu convencimento, à luz das provas constantes dos autos que entender aplicáveis ao caso concreto. Não obstante, a aferição acerca da necessidade de produção de determinado meio de prova impõe o reexame do conjunto fático-probatório encartado nos autos, o que é defeso ao STJ, ante o óbice erigido pela Súmula 7/STJ.

RECURSO ESPECIAL DE SIGMA SERVICOS EMSAUDE LTDA.

4. Para modificar o entendimento firmado no acórdão recorrido, averiguando se houve ou não nexo de causalidade entre a conduta dos médicos e o dano provocado, seria necessário exceder as razões naquela colacionadas, o que demanda incursão no contexto fático-probatório dos autos, vedada em Recurso Especial, conforme Súmula 7/STJ.

5. Para aferir a proporcionalidade do quantum de indenização por danos morais decorrentes de responsabilidade civil, seria necessário exceder as razões colacionadas no acórdão vergastado, o que demanda incursão no contexto fático-probatório dos autos, vedada em Recurso Especial, conforme Súmula 7/STJ.

6. Ademais, o STJ consolidou o entendimento de que o valor da indenização por danos morais só pode ser alterado nesta instância quando se mostrar ínfimo ou exagerado, o que não ocorre in casu.

CONCLUSÃO

7. Recursos Especiais não conhecidos.

(STJ, REsp n.º 1.707.588/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/12/2017, DJe 19/12/2017)(Grifei).

Por outro lado, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça se consolidou no sentido de que a controvérsia sobre a inclusão ou não das **gratificações, prêmios**, abonos e ajudas de custo na base de cálculo das contribuições previdenciárias repousa na **caraterização de habitualidade no seu recebimento**, como se infere das conclusões dos seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRÊMIO POR TEMPO DE SERVIÇO. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE, À LUZ DA PROVA DOS AUTOS, CONCLUIU PELA HABITUALIDADE E PERIODICIDADE DO PAGAMENTO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno aviado contra decisão monocrática que julgara recurso interposto contra decisum publicado na vigência do CPC/73.

II. Trata-se, na origem, de Ação Anulatória de Débito Fiscal, na qual se busca a anulação dos débitos fiscais apurados em NFLDs, ao argumento de que não deve incidir a contribuição previdenciária sobre a verba denominada "Prêmio por Tempo de Serviço", haja vista o seu caráter indenizatório e eventual.

III. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que, "a fim de verificar se haverá ou não incidência da contribuição previdência sob as gratificações e prêmios é necessário verificar a sua habitualidade. Havendo pagamento com habitualidade manifesto o caráter salarial, implicando ajuste tácito entre as partes, razão pela qual atraí a incidência da contribuição previdenciária. A propósito o STF possui entendimento firmado por meio da Súmula 207/STF de que 'as gratificações habituais, inclusive a de natal, consideram-se tacitamente convencionadas, integrando o salário'. Por outro lado, tratando-se de prêmio ou gratificação eventual fica afastado a incidência da contribuição, conforme entendimento extraído do disposto no art. 28, § 9º, 'e', 7 da Lei nº 8.212/91" (STJ, REsp 1.275.695/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 31/08/2015).

IV. Concluindo o Tribunal de origem, à luz das provas dos autos, que a documentação carreada aos autos comprova que o prêmio por tempo de serviço não era eventual, pelo fato de possuir "periodicidade certa, condições previamente estabelecidas e critérios objetivos para a fixação do valor; abrangendo todos os funcionários das Empresas", a análise da argumentação da parte recorrente - no sentido de que a parcela em exame não deveria sujeitar-se à incidência da contribuição previdenciária, pelo fato de estarem ausentes a habitualidade e a periodicidade, bem como a completa ausência de certeza, no tocante aos valores devidos - demandaria o revolvimento do conjunto fático-probatório, o que é vedado, pela Súmula 7/STJ.

V. Agravo interno improvido.

(STJ, AgInt no REsp n.º 977.744/RS, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/06/2017, DJe 27/06/2017) (Grifei).

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: GRATIFICAÇÕES E PRÊMIOS PAGOS DE FORMA EVENTUAL E SOB O SALÁRIO FAMÍLIA. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

1. Cinge-se a controvérsia dos autos acerca da incidência de contribuição previdenciária sobre: gratificações, prêmios e salário família.

2. A fim de verificar se haverá ou não incidência da contribuição previdência sob as gratificações e prêmios é necessário verificar a sua habitualidade. Havendo pagamento com habitualidade manifesto o caráter salarial, implicando ajuste tácito entre as partes, razão pela qual atraí a incidência da contribuição previdenciária. A propósito o STF possui entendimento firmado por meio da Súmula 207/STF de que "as gratificações habituais, inclusive a de natal, consideram-se tacitamente convencionadas, integrando o salário". Por outro lado, tratando-se de prêmio ou gratificação eventual fica afastado a incidência da contribuição, conforme entendimento extraído do disposto no art. 28, § 9º, "e", 7 da Lei nº 8.212/91.

3. A doutrina nacional aponta que a natureza jurídica do salário-família não é de salário, em que pese o nome, na medida que não é

pago em decorrência da contraprestação de serviços do empregado. Trata-se, de benefício previdenciário, pago pela Previdência Social. Analisando a legislação de regência (artigo 70 da Lei 8.213/1991 e artigo 28, § 9º, "a" da Lei 8.212/1991) verifica-se que sob o salário família não incide contribuição previdência, em razão do seu caráter previdenciário, e não salarial.

4. Recurso especial não provido.

(STJ, REsp n.º 1.275.695/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/08/2015, DJe 31/08/2015) (Grifei).

TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. BASE DE CÁLCULO. ADICIONAIS NOTURNO, DE PERICULOSIDADE E HORAS EXTRAS. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DE AMBAS AS TURMAS DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. SÍNTESE DA CONTROVÉRSIA

1. Cuida-se de Recurso Especial submetido ao regime do art. 543-C do CPC para definição do seguinte tema: "Incidência de contribuição previdenciária sobre as seguintes verbas trabalhistas: a) horas extras; b) adicional noturno; c) adicional de periculosidade".

[...]

PRÊMIO-GRATIFICAÇÃO: NÃO CONHECIMENTO

5. Nesse ponto, o Tribunal a quo se limitou a assentar que, na hipótese dos autos, o prêmio pago aos empregados possui natureza salarial, sem especificar o contexto e a forma em que ocorreram os pagamentos.

6. Embora os recorrentes tenham denominado a rubrica de "prêmio-gratificação", apresentam alegações genéricas no sentido de que se estaria a tratar de abono (fls. 1.337-1.339), de modo que a deficiência na fundamentação recursal não permite identificar exatamente qual a natureza da verba controvertida (Súmula 284/STF).

7. Se a discussão dissesse respeito a abono, seria necessário perquirir sobre a subsunção da verba em debate ao disposto no item 7 do § 9º do art. 28 da Lei 8.212/1991, o qual prescreve que não integram o salário de contribuição as verbas recebidas a título de ganhos eventuais e os abonos expressamente desvinculados do salário.

8. Identificar se a parcela em questão apresenta a característica de eventualidade ou se foi expressamente desvinculada do salário é tarefa que esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.

9. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

(STJ, REsp n.º 1.358.281/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/04/2014, DJe 05/12/2014) (Grifei).

No caso em apreço, o acórdão impugnado, atento às peculiaridades dos autos, expressamente consignou o seguinte:

"No caso em tela, pleiteia-se a declaração de inexigibilidade de contribuição previdenciária incidente sobre os pagamentos efetuados pela impetrante a título de "marketing de incentivo" e, por conseguinte, a anulação dos débitos fiscais correspondentes (NFLD nº 37.041.676-7; AI nº 37.058.217-9, 37.058.219-5 e 37.058.221-7).

De se ressaltar, a priori, a irrelevância da denominação conferida à verba pelo empregador. Para fins de delimitação da natureza da importância, o nomen juris não remete necessariamente à índole real do instituto. Assim, dada a nomenclatura "incentivo", não faz dela, a princípio, de caráter eventual.

Compulsando os autos, não há qualquer documento que demonstre o pagamento dessas gratificações e em que condições ocorreram. Caberia à impetrante demonstrar documentalmente que os pagamentos efetuados a título de "marketing de incentivo", efetivamente, ocorreram em situações excepcionais e esporádicas.

De acordo com Relatório Fiscal da União, o contribuinte "concedeu premiação a seus empregados no período fiscalizado, através de créditos em cartões eletrônicos Flexcard, Premium Card, Presente Perfeito, Top Premium e Top Prêmio Travel. Os pagamentos eram habituais, em meses consecutivos, através de campanhas que visavam o aumento de produtividade com duração temporal expressiva. Desta forma, pode-se dizer que o "ganho" entrou na expectativa dos segurados". (fls. 144).

A apelante, por sua vez, apresenta apenas alegações genéricas, inaptas a afastar a presunção de veracidade e legalidade de que goza o ato administrativo, promanado de autoridade adstrita ao princípio da legalidade (art. 37, CF).

Outra consequência da presunção de legitimidade e veracidade é a transferência do ônus da prova de invalidade do ato administrativo para quem a invoca (Hely Lopes Meirelles, Direito Administrativo Brasileiro, 39ª edição, p. 169).

Assim, não demonstrado o caráter eventual da verba pela apelante, não comporta procedência o pedido.

Veja-se julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça, bem como da Primeira e Segunda Turma desta Corte:

TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. BASE DE CÁLCULO. ADICIONAIS NOTURNO, DE PERICULOSIDADE E HORAS EXTRAS. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DE AMBAS AS TURMAS DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. SÍNTESE DA CONTROVÉRSIA

1. Cuida-se de Recurso Especial submetido ao regime do art. 543-C do CPC para definição do seguinte tema: "Incidência de contribuição previdenciária sobre as seguintes verbas trabalhistas: a) horas extras; b) adicional noturno; c) adicional de periculosidade". (...)

PRÊMIO-GRATIFICAÇÃO: NÃO CONHECIMENTO

5. Nesse ponto, o Tribunal a quo se limitou a assentar que, na hipótese dos autos, o prêmio pago aos empregados possui natureza

salarial, sem especificar o contexto e a forma em que ocorreram os pagamentos.

6. Embora os recorrentes tenham denominado a rubrica de "prêmio-gratificação", apresentam alegações genéricas no sentido de que se estaria a tratar de abono (fls. 1.337-1.339), de modo que a deficiência na fundamentação recursal não permite identificar exatamente qual a natureza da verba controvertida (Súmula 284/STF).

7. Se a discussão dissesse respeito a abono, seria necessário perquirir sobre a subsunção da verba em debate ao disposto no item 7 do § 9º do art. 28 da Lei 8.212/1991, o qual prescreve que não integram o salário de contribuição as verbas recebidas a título de ganhos eventuais e os abonos expressamente desvinculados do salário.

8. Identificar se a parcela em questão apresenta a característica de eventualidade ou se foi expressamente desvinculada do salário é tarefa que esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.

9. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008. (REsp 1358281/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/04/2014, DJe 05/12/2014).

AÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE PAGO NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ABONO ASSIDUIDADE. INEXIGIBILIDADE. ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE, PERICULOSIDADE E HORAS-EXTRAS. EXIGIBILIDADE. ABONO ÚNICO ANUAL. AUSÊNCIA DE PROVA DA NATUREZA JURÍDICA. 1. Não incide a contribuição previdenciária sobre verbas com natureza indenizatória: auxílio-doença/acidente pago nos primeiros quinze dias de afastamento, aviso prévio indenizado e abono assiduidade. 2. Incidência de contribuição previdenciária sobre verbas com natureza remuneratória: adicionais de periculosidade, insalubridade e de horas-extra. 3. Em relação ao abono único anual, a r. sentença deve ser mantida, pois ausente a prova da natureza jurídica da referida verba necessária para avaliar a tangibilidade da exação. 4.

Remessa oficial e apelação do contribuinte parcialmente providas. Apelação da União improvida. (AMS 00009803920114036111, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 29/05/2015).

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE AVISO PRÉVIO INDENIZADO, AUXÍLIO-DOENÇA OU AUXÍLIO-ACIDENTE NOS PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO, TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, FÉRIAS GOZADAS, ABONO ÚNICO E SALÁRIO-MATERNIDADE.

COMPENSAÇÃO. I - As verbas pagas pelo empregador ao empregado nos primeiros quinze dias de afastamento do trabalho em razão de doença ou acidente e aviso prévio indenizado, não constituem base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que não possuem natureza remuneratória mas indenizatória. O adicional de 1/3 constitucional de férias também não deve servir de base de cálculo para as contribuições previdenciárias por constituir verba que detém natureza indenizatória. Precedentes do STJ e desta Corte. II - É devida a contribuição sobre férias gozadas e salário-maternidade, o entendimento da jurisprudência concluindo pela natureza salarial dessas verbas. III - As verbas pagas a título de abono único somente não sofrerão incidência de contribuição previdenciária quando demonstrado a não habitualidade e a previsão em convenção coletiva de trabalho, comprovação que não se verifica no caso dos autos, não se patenteando os requisitos que afastariam a incidência de contribuição. IV - Direito à compensação com a ressalva estabelecida no art. 26, § único, da Lei n.º 11.457/07. Precedentes. V - Recursos desprovidos. Remessa oficial parcialmente provida. (AMS 00033944920134036140, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 16/04/2015).

Além disso, ressalte-se que, no julgamento na ApReeNec nº 0009091-07.2009.4.03.6103/SP, a Primeira Turma decidiu por unanimidade pelo caráter remuneratório da verba em testilha, conforme se vê do voto do eminente desembargador relator Dr. Wilson Zauhy, do qual transcrevo excertos:

"A autora informa que desenvolvia políticas de recursos humanos através de empresas especializadas em marketing de incentivo, com o objetivo de motivar seus colaboradores. Como parte dessas políticas, desenvolveu os programas de incentivo à elaboração de projetos com retorno financeiro e de projetos de segurança/ergonomia e meio ambiente. Aduz que tais projetos não estavam ligados à função laboral do trabalhador e os prêmios pagos eram aleatórios, sujeitos a julgamentos. Já o prêmio por tempo dedicado à empresa beneficiava os colaboradores com 25 anos de atividades prestadas. Alega que o benefício não era continuado, habitual ou periódico, mas deferido em única prestação no exato momento da satisfação do requisito.

Quanto aos documentos comprobatórios, a autora juntou aos autos os descritivos das Políticas Operacionais que implementaram a concessão dos prêmios:

-fls. 61/66: consta documento intitulado "Política Operacional", com o objetivo de "Reconhecer pessoas pelas idéias e implementação de mudanças que trouxeram melhorias aos processos da Cia". Engloba "Projetos com retorno financeiro" e "Projetos de Segurança/Ergonomia e Meio Ambiente";

-fls. 67/71: consta documento intitulado "Política Operacional", pela qual "Os funcionários que completam 25 anos de trabalho nas Companhias Johnson & Johnson no Brasil automaticamente passam a pertencer ao Clube 25 Anos, gerenciado pela área de Recursos Humanos Shared Services." Dentre os benefícios concedidos a tais funcionários está o denominado "Prêmio Clube 25 Anos", descrito como "premiação dada pela Cia aos funcionários que completam quinquênios a partir de 25 anos de trabalho". A análise de tais documentos demonstra que, em relação aos "Projetos com retorno financeiro" e "Projetos de Segurança/Ergonomia e Meio Ambiente", apesar da finalidade de incentivo aos funcionários, a empresa também se beneficiava com os projetos, fosse pelo retorno financeiro, fosse pela melhoria no ambiente de trabalho. Nota-se da descrição da Política Operacional que os projetos eram avaliados e julgados de acordo com cinco critérios pré-estabelecidos: inovação, redução de perdas (material ou tempo), aumento do nível de satisfação do consumidor final ou cliente externo ou interno, utilização de equipes multidisciplinares e resultado financeiro de, no mínimo, o dobro do valor devido à equipe do projeto (item 2.4). Para serem premiados, os projetos deveriam atender a tais requisitos (item 2.5).

Observa-se que os funcionários, ao elaborarem os projetos, também prestavam serviços à empresa, dispondo de seu tempo para tanto. Assim, os prêmios recebidos se revestiam, na verdade, de caráter remuneratório, pois configuravam rendimentos decorrentes

do trabalho."

[...]

O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento consolidado de que a verba destinada a retribuir o trabalho se sujeita à incidência da contribuição social, qualquer que seja a sua forma. A orientação foi firmada no julgamento do REsp nº 1.358.281/SP, de relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do Artigo 543-C do CPC/1973:

TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. BASE DE CÁLCULO. ADICIONAIS NOTURNO, DE PERICULOSIDADE E HORAS EXTRAS. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DE AMBAS AS TURMAS DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. SÍNTESE DA CONTROVÉRSIA

1. Cuida-se de Recurso Especial submetido ao regime do art. 543-C do CPC para definição do seguinte tema: "Incidência de contribuição previdenciária sobre as seguintes verbas trabalhistas: a) horas extras; b) adicional noturno; c) adicional de periculosidade".

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA E BASE DE CÁLCULO: NATUREZA REMUNERATÓRIA

2. Com base no quadro normativo que rege o tributo em questão, o STJ consolidou firme jurisprudência no sentido de que não devem sofrer a incidência de contribuição previdenciária "as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador" (REsp 1.230.957/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 18/3/2014, submetido ao art. 543-C do CPC).

3. Por outro lado, se a verba possuir natureza remuneratória, destinando-se a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, ela deve integrar a base de cálculo da contribuição.

(...)

(REsp nº 1.358.281/SP, julgado conforme sistemática do Artigo 543-C do CPC, Primeira Seção, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, votação unânime, J. 23/04/2014, DJe 05/12/2014)."

Portanto, está demonstrado que os prêmios pagos aos funcionários pela elaboração dos projetos mencionados possuem natureza remuneratória."

Assim, com tais considerações, **conclui-se que incide contribuição previdenciária sobre as verbas pagas pela impetrante a título de "marketing de incentivo", em face da inexistência de prova inequívoca de seu caráter eventual bem como por sua indubitosa natureza remuneratória.**" (Grifei).

Verifica-se, assim, que a pretensão deduzida pela Recorrente destoa da orientação consagrada pelo STJ.

No mais, a alteração do julgamento, como pretende a Recorrente, visando a **verificação das condições nas quais eram pagos** os prêmios e as gratificações, para os fins em discussão, requer revolvimento do conteúdo fático-probatório dos autos, providência que encontra óbice na orientação da **Súmula n.º 7 do STJ**, a qual preconiza que "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

A corroborar este entendimento, podem ser citados os seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRÊMIO POR TEMPO DE SERVIÇO. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE, À LUZ DA PROVA DOS AUTOS, CONCLUIU PELA HABITUALIDADE E PERIODICIDADE DO PAGAMENTO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno aviado contra decisão monocrática que julgara recurso interposto contra decisum publicado na vigência do CPC/73.

II. Trata-se, na origem, de Ação Anulatória de Débito Fiscal, na qual se busca a anulação dos débitos fiscais apurados em NFLDs, ao argumento de que não deve incidir a contribuição previdenciária sobre a verba denominada "Prêmio por Tempo de Serviço", haja vista o seu caráter indenizatório e eventual.

III. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que, "a fim de verificar se haverá ou não incidência da contribuição previdenciária sob as gratificações e prêmios é necessário verificar a sua habitualidade. Havendo pagamento com habitualidade manifesto o caráter salarial, implicando ajuste tácito entre as partes, razão pela qual atrai a incidência da contribuição previdenciária. A propósito o STF possui entendimento firmado por meio da Súmula 207/STF de que 'as gratificações habituais, inclusive a de natal, consideram-se tacitamente convencionadas, integrando o salário'. Por outro lado, tratando-se de prêmio ou gratificação eventual fica afastado a incidência da contribuição, conforme entendimento extraído do disposto no art. 28, § 9º, 'e', 7 da Lei nº 8.212/91" (STJ, REsp 1.275.695/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 31/08/2015).

IV. Concluindo o Tribunal de origem, à luz das provas dos autos, que a documentação carreada aos autos comprova que o prêmio por tempo de serviço não era eventual, pelo fato de possuir "periodicidade certa, condições previamente estabelecidas e critérios objetivos para a fixação do valor, abrangendo todos os funcionários das Empresas", a análise da argumentação da parte recorrente - no sentido de que a parcela em exame não deveria sujeitar-se à incidência da contribuição previdenciária, pelo fato de estarem ausentes a habitualidade e a periodicidade, bem como a completa ausência de certeza, no tocante aos valores devidos - demandaria o revolvimento do conjunto fático-probatório, o que é vedado, pela Súmula 7/STJ.

V. Agravo interno improvido.

(STJ, AgInt no REsp n.º 977.744/RS, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/06/2017,

TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. BASE DE CÁLCULO. ADICIONAIS NOTURNO, DE PERICULOSIDADE E HORAS EXTRAS. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DE AMBAS AS TURMAS DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. SÍNTESE DA CONTROVÉRSIA

1. Cuida-se de Recurso Especial submetido ao regime do art. 543-C do CPC para definição do seguinte tema: "Incidência de contribuição previdenciária sobre as seguintes verbas trabalhistas: a) horas extras; b) adicional noturno; c) adicional de periculosidade".

[...]

PRÊMIO-GRATIFICAÇÃO: NÃO CONHECIMENTO

5. Nesse ponto, o Tribunal a quo se limitou a assentar que, na hipótese dos autos, o prêmio pago aos empregados possui natureza salarial, sem especificar o contexto e a forma em que ocorreram os pagamentos.

6. Embora os recorrentes tenham denominado a rubrica de "prêmio-gratificação", apresentam alegações genéricas no sentido de que se estaria a tratar de abono (fls. 1.337-1.339), de modo que a deficiência na fundamentação recursal não permite identificar exatamente qual a natureza da verba controvertida (Súmula 284/STF).

7. Se a discussão dissesse respeito a abono, seria necessário perquirir sobre a subsunção da verba em debate ao disposto no item 7 do § 9º do art. 28 da Lei 8.212/1991, o qual prescreve que não integram o salário de contribuição as verbas recebidas a título de ganhos eventuais e os abonos expressamente desvinculados do salário.

8. Identificar se a parcela em questão apresenta a característica de eventualidade ou se foi expressamente desvinculada do salário é tarefa que esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.

9. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

(STJ, REsp n.º 1.358.281/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/04/2014, DJe 05/12/2014) (Grifei).

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

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 66979/2019

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00001 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0307738-81.1994.4.03.6102/SP

	95.03.091422-1/SP
--	-------------------

APELANTE	:	FUNDACAO SINHA JUNQUEIRA
ADVOGADO	:	SP156680 MARCELO MARQUES RONCAGLIA
	:	SP169016 ELIANA DE LOURDES LORETI
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	94.03.07738-7 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Prejudicado o recurso especial (fls. 537/553) interposto por FUNDACAO SINHA JUNQUEIRA, ante o exercício do juízo de retratação da Turma Julgadora (fls. 653/659).

Int.

São Paulo, 09 de dezembro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0307738-81.1994.4.03.6102/SP

	95.03.091422-1/SP
--	-------------------

APELANTE	:	FUNDACAO SINHA JUNQUEIRA
ADVOGADO	:	SP156680 MARCELO MARQUES RONCAGLIA
	:	SP169016 ELIANA DE LOURDES LORETI
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	94.03.07738-7 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Prejudicado o recurso extraordinário (fls. 558/580) interposto por FUNDACAO SINHA JUNQUEIRA, ante o exercício do juízo de retratação da Turma Julgadora (fls. 653/659).

Int.

São Paulo, 09 de dezembro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0307738-81.1994.4.03.6102/SP

	95.03.091422-1/SP
--	-------------------

APELANTE	:	FUNDACAO SINHA JUNQUEIRA
ADVOGADO	:	SP156680 MARCELO MARQUES RONCAGLIA
	:	SP169016 ELIANA DE LOURDES LORETI
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	94.03.07738-7 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial, interposto pela União, em face de acórdão proferido em juízo de retratação por órgão fracionário desta Corte,

ao fundamento de que violada legislação federal, cuja ementa trago à colação:

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ARTIGO 543-B, PARÁGRAFO 3º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. IMUNIDADE DO ART. 195, §7º, DA CF. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DO ART. 55 DA LEI Nº 8.212/91. REMESSA OFICIAL DESPROVIDA. APELAÇÃO DA IMPETRANTE PROVIDA.

- 1. Em favor da pacificação dos litígios e a da uniformização do direito produzido pelas estruturas judiciárias, o art. 543-B, § 3º do CPC/73 impõe que esta Corte Federal reavalie seu julgado por estar em desacordo com as conclusões assentadas em recurso extremo indicado pelo E. STF.*
 - 2. O C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 566.622/RS, conforme a sistemática da repercussão geral, ao reapreciar a matéria, alterou seu entendimento e reconheceu a inconstitucionalidade formal do artigo 55 da Lei nº 8.212/91. Depreende-se, do voto proferido pelo Eminentíssimo Ministro Marco Aurélio, que o artigo 55 da Lei nº 8.212, de 1991, prevê requisitos para o exercício da imunidade tributária, abordada no § 7º do artigo 195 da Constituição Federal, devendo, assim, ser reconhecida a inconstitucionalidade formal desse dispositivo no que ultrapassa o estabelecido no artigo 14 do Código Tributário Nacional, por descumprimento ao artigo 146, II, CF. Assim, concluiu-se que, enquanto não editada nova lei complementar sobre a matéria, devem ser considerados como requisitos, conforme previsão da parte final do referido §7º, somente aqueles indicados no artigo 14 do CTN. Portanto, diante de nova orientação do STF, há somente a necessidade de verificação do cumprimento dos requisitos provenientes da interpretação conjunta dos artigos 9º, IV, "c", e 14 do Código Tributário Nacional,*
 - 3. Merece reforma o acórdão de fls. 185/186, 235/236, 255/vº, 268/vº, 478/vº, 524/vº e 534-vº, tendo em vista que se encontra em discordância com o recurso representativo de controvérsia Recurso Extraordinário nº 566.622/RS, por ter analisado a imunidade à luz dos requisitos do art. 55 da Lei nº 8.212/91.*
 - 4. Na hipótese dos autos, as exigências contidas nos incisos I e II do art. 14 do CTN são devidamente comprovadas através da Alteração do Estatuto da Autora, datado de 17 de fevereiro de 1982. Por sua vez, a autora comprovou possuir Cadastro e Certificado de Entidade de Fins Filantrópicos, emitido pelo Conselho Nacional de Serviço Social (fls. 55 e 45), Certidão de Utilidade pública, emitida pela Secretaria Nacional dos Direitos da Cidadania e Justiça, vinculada ao Ministério da Justiça (fl. 47), Declaração de Utilidade Pública pelo Decreto nº 63.242/68 (fl. 52) e Declarações de Utilidade Pública Municipais (fls. 53/54), documentos que evidenciam que a administração já entendeu pela existência de escrituração, cumprindo a impetrante, assim, o requisito exigido no inciso III. Desse modo, com a exibição destes documentos, é de se deduzir que a natureza de entidade beneficente de assistência social, fundamental para obtenção da imunidade requerida, ficou comprovada.*
 - 5. Assim, reconhecida a inconstitucionalidade do art. 55 da Lei nº 8.212/91, que criou novos requisitos para a concessão da imunidade prevista no art. 196, §7º, da CF, e o preenchimento dos requisitos do art. 14 do CTN, deve ser reconhecida a imunidade da impetrante. Em decorrência, deve ser concedida a ordem para anular o ato administrativo cancelatório nº 001, de 30/06/94, juntado à fl. 44.*
 - 6. Remessa oficial desprovida e apelação da impetrante provida, em juízo de retratação.*
- Opostos e desprovidos os embargos de declaração.

É o Relatório. **DECIDO:**

O recurso não merece admissão.

O acórdão hostilizado analisou detidamente as circunstâncias peculiares do caso concreto consistindo em resposta jurisdicional plena, fundamentada e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes, não se confundindo obscuridade, omissão, contradição ou ausência de motivação com simples julgamento desfavorável à parte. Se os fundamentos do acórdão recorrido não se mostram suficientes ou corretos na opinião do recorrente, não quer dizer que eles não existam. Neste sentido: **AgInt nos EDcl no AREsp 1293666/MT, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 29/10/2018, DJe 05/11/2018; AgInt no AREsp 990.169/DF, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/04/2017, DJe 19/04/2017.**

Na hipótese vertida, com base nas provas dos autos, o julgamento concluiu que **"a análise documental evidencia a observância dos requisitos para o gozo do benefício, assim como para restituição dos valores indevidamente recolhidos a título de PIS."**

Com efeito, para se chegar a conclusão em sentido contrário do quanto decidido por esta Corte, como pretende a recorrente, é imprescindível o revolvimento de arcabouço fático, cuja pretensão recursal esbarra na orientação da Súmula 7 do STJ, que veda o reexame de provas naquela Corte.

Nesse sentido, destaco precedente do C. STJ - sobre a matéria em discussão:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. ENTIDADE BENEFICENTE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. REQUISITOS PARA OBTENÇÃO DO CEBAS. NECESSIDADE DE REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ.

- 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.*
- 2. O acórdão recorrido consignou que, "no caso concreto, o MPF não alegou ou demonstrou que a Associação ré não preenche os pressupostos legais para a fruição dos benefícios decorrentes da condição de entidade beneficente, apenas pediu a anulação da Resolução CNAS n.º 03, de 23/01/2009 com base exclusivamente na alegada inconstitucionalidade da Medida Provisória n.º 446/2008.*

Nada obsta que o ato administrativo de concessão do CEBAS seja impugnado em procedimento próprio caso entenda não

preenchidos os requisitos previstos na legislação de regência".

3. *Rever esse entendimento implica reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ.*

4. *Agravo Regimental não provido.*

(STJ, AgRg no REsp 1564491/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/02/2016, DJe 19/05/2016)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS AUTORIZADORES. REVISÃO DO ENTENDIMENTO DA CORTE DE ORIGEM. INVIABILIDADE. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ.

1. *Impõe-se anotar que a tese referente a eventual alteração promovida pela Lei 12.868/2013 sequer merece ser conhecida pelo órgão julgador; isto porque tal questão caracteriza indevida inovação recursal, não oportunamente suscitada quando da interposição do recurso especial, tendo-se operado a preclusão consumativa a esse respeito. Precedente: AgRg no REsp 1105061/ES, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 11/11/2013.*

2. *É entendimento assente nesta Corte Superior que a aferição do preenchimento dos requisitos legais para a concessão da imunidade tributária implica em revolvimento do arcabouço de fatos e de provas dos autos, o que não se admite em recurso especial, de acordo com o óbice da Súmula 7/STJ, circunstância esta que impede, ainda, o conhecimento da insurgência pelo dissídio jurisprudencial em que se baseia o apelo nobre.*

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

(STJ, AgRg no AREsp 297.365. Min. Sérgio Kukina, julgamento: 6/11/2014).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. IMUNIDADE. SÚMULA 7. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. RECURSO ESPECIAL INADMITIDO.

1. *Acórdão que, considerando os documentos apresentados pela entidade contribuinte, entendeu que não ficaram comprovadas as exigências do art. 14 do CTN para gozo da imunidade pretendida.*

2. *Inexistência de erro na valoração da prova. Impossibilidade do tema ser revisitado em sede de recurso especial. Súmula 7 do STJ.*

3. *Firmação, por outro lado, no acórdão, do entendimento de que o ICMS, por ser imposto que recai sobre a circulação de mercadorias, não incidindo sobre o patrimônio, renda ou serviços prestados, não está abrangido pela imunidade constitucional consagrada no art. 150, VI, "c", da CF.*

4. *"A imunidade das instituições de educação e assistência social as protege da incidência do IR, dos impostos sobre o patrimônio e dos impostos sobre serviços, não de outros, quer seja as instituições contribuintes de jure ou de facto. Desses outros, elas só se livrarão mediante isenção expressa, uma questão diversa" (Sacha Calmon Navarro Coelho, in "Comentários à Constituição/88 - Sistema Tributário", Forense, 1ª ed., p. 350).*

5. *O recurso especial não examina matéria de natureza constitucional.*

6. *Agravo regimental não-provido para se manter a decisão confirmatória da negativa de seguimento do recurso especial.*

(STJ, AgRg no Ag 691.094/RJ, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/12/2005, DJ 20/02/2006, p. 218)

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

Int.

São Paulo, 10 de dezembro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0307738-81.1994.4.03.6102/SP

	95.03.091422-1/SP
--	-------------------

APELANTE	:	FUNDACAO SINHA JUNQUEIRA
ADVOGADO	:	SP156680 MARCELO MARQUES RONCAGLIA
	:	SP169016 ELIANA DE LOURDES LORETI
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	94.03.07738-7 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário, interposto pela União, em face de acórdão proferido em juízo de retratação por órgão fracionário desta Corte, ao fundamento de que violada a Constituição Federal, cuja ementa trago à colação:

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ARTIGO 543-B, PARÁGRAFO 3º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. IMUNIDADE DO ART. 195, §7º, DA CF. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DO ART. 55 DA LEI Nº 8.212/91. REMESSA OFICIAL DESPROVIDA. APELAÇÃO DA IMPETRANTE PROVIDA.

1. Em favor da pacificação dos litígios e a da uniformização do direito produzido pelas estruturas judiciárias, o art. 543-B, § 3º do CPC/73 impõe que esta Corte Federal reavalie seu julgado por estar em desacordo com as conclusões assentadas em recurso extremo indicado pelo E. STF.

2. O C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 566.622/RS, conforme a sistemática da repercussão geral, ao reapreciar a matéria, alterou seu entendimento e reconheceu a inconstitucionalidade formal do artigo 55 da Lei nº 8.212/91. Depreende-se, do voto proferido pelo Eminente Ministro Marco Aurélio, que o artigo 55 da Lei nº 8.212, de 1991, prevê requisitos para o exercício da imunidade tributária, abordada no § 7º do artigo 195 da Constituição Federal, devendo, assim, ser reconhecida a inconstitucionalidade formal desse dispositivo no que ultrapassa o estabelecido no artigo 14 do Código Tributário Nacional, por descumprimento ao artigo 146, II, CF. Assim, concluiu-se que, enquanto não editada nova lei complementar sobre a matéria, devem ser considerados como requisitos, conforme previsão da parte final do referido §7º, somente aqueles indicados no artigo 14 do CTN. Portanto, diante de nova orientação do STF, há somente a necessidade de verificação do cumprimento dos requisitos provenientes da interpretação conjunta dos artigos 9º, IV, "c", e 14 do Código Tributário Nacional,

3. Merece reforma o acórdão de fls. 185/186, 235/236, 255/vº, 268/vº, 478/vº, 524/vº e 534-vº, tendo em vista que se encontra em discordância com o recurso representativo de controvérsia Recurso Extraordinário nº 566.622/RS, por ter analisado a imunidade à luz dos requisitos do art. 55 da Lei nº 8.212/91.

4. Na hipótese dos autos, as exigências contidas nos incisos I e II do art. 14 do CTN são devidamente comprovadas através da Alteração do Estatuto da Autora, datado de 17 de fevereiro de 1982. Por sua vez, a autora comprovou possuir Cadastro e Certificado de Entidade de Fins Filantrópicos, emitido pelo Conselho Nacional de Serviço Social (fls. 55 e 45), Certidão de Utilidade pública, emitida pela Secretaria Nacional dos Direitos da Cidadania e Justiça, vinculada ao Ministério da Justiça (fl. 47), Declaração de Utilidade Pública pelo Decreto nº 63.242/68 (fl. 52) e Declarações de Utilidade Pública Municipais (fls. 53/54), documentos que evidenciam que a administração já entendeu pela existência de escrituração, cumprindo a impetrante, assim, o requisito exigido no inciso III. Desse modo, com a exibição destes documentos, é de se deduzir que a natureza de entidade beneficente de assistência social, fundamental para obtenção da imunidade requerida, ficou comprovada.

5. Assim, reconhecida a inconstitucionalidade do art. 55 da Lei nº 8.212/91, que criou novos requisitos para a concessão da imunidade prevista no art. 196, §7º, da CF, e o preenchimento dos requisitos do art. 14 do CTN, deve ser reconhecida a imunidade da impetrante. Em decorrência, deve ser concedida a ordem para anular o ato administrativo cancelatório nº 001, de 30/06/94, juntado à fl. 44.

6. Remessa oficial desprovida e apelação da impetrante provida, em juízo de retratação.

É o Relatório.

Na hipótese vertida, com base nas provas dos autos, o julgamento concluiu que "**a análise documental evidencia a observância dos requisitos para o gozo do benefício, assim como para restituição dos valores indevidamente recolhidos a título de PIS.**".

Com efeito, para se chegar a conclusão em sentido contrário do quanto decidido por esta Corte, como pretende a recorrente, é imprescindível o revolvimento de arcabouço fático, cuja pretensão recursal esbarra na orientação da Súmula 279 do STF, que veda o reexame de provas naquela Corte.

Nesse sentido:

Ementa: AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. IMUNIDADE EM RELAÇÃO AO ICMS. IMPORTAÇÃO. ENTIDADES DE ASSISTÊNCIA SOCIAL SEM FINS LUCRATIVOS. PRODUTOS RELACIONADOS COM SUAS FINALIDADES ESSENCIAIS. PRECEDENTES.

1. A reversão do acórdão passa necessariamente pela revisão das provas. Incide, portanto, o óbice da Súmula 279/STF (Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário) 2. Agravo Interno a que se nega provimento.

(RE 600565 AgR-EDv-ED-AgR, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 30/11/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-267 DIVULG 12-12-2018 PUBLIC 13-12-2018)

EMENTA Agravo regimental em recurso extraordinário. Tributário. Imunidade. Artigo 150, VI, c, e § 4º, da CF/88. Requisitos. Matéria infraconstitucional. Finalidades essenciais. Revolvimento de fatos e provas. Súmula nº 279/STF.

1. Para ultrapassar o entendimento firmado pelo Tribunal de origem acerca do preenchimento dos requisitos para fins de imunidade tributária, seria necessário o reexame das provas e dos fatos dos autos, bem como da legislação infraconstitucional pertinente.

Incidência do enunciado da Súmula 279 do STF. 2. Agravo regimental não provido, com imposição de multa de 2% (art. 1.021, § 4º, do CPC). 3. Não se aplica ao caso dos autos a majoração dos honorários prevista no art. 85, § 11, do novo Código de Processo Civil, uma vez que não houve o arbitramento de honorários sucumbenciais pela Corte de origem.

(RE 1056317 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 22/09/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-244 DIVULG 24-10-2017 PUBLIC 25-10-2017)

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE. ENTIDADE FILANTRÓPICA. IMPORTAÇÃO. CONTROVÉRSIA QUANTO À DESTINAÇÃO DO BEM. INCURSÃO NO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA Nº 279 DO STF. INCIDÊNCIA

1. A imunidade tributária deferida às entidades de fins filantrópicos, quando controversa a destinação dos bens adquiridos, não enseja o cabimento de recurso extraordinário, por demandar a incursão no acervo fático-probatório dos autos, o que atrai o óbice da Súmula nº 279 do STF. Precedentes: RE 634.447-AgR, Rel. Min. Dias Toffoli, Primeira Turma, DJe de 7/6/2013; e AI 758.316-AgR, Rel. Min. Joaquim Barbosa, Segunda Turma, DJe de 26/10/2012; dentre outros. 2. In casu, o acórdão recorrido extraordinariamente assentou: "TRIBUTÁRIO - ENTIDADE DE FINS FILANTRÓPICOS - II E IPI - IMUNIDADE RECONHECIDA. 1 - A

entidade que preenche os requisitos dos arts. 14 do CTN e, concomitantemente, aqueles do art. 55 da Lei nº 8.212/91, é reconhecida como filantrópica, sem fins lucrativos, estando imune à cobrança do Imposto de Importação e do IPI. 2 - No caso de bens importados destinados ao uso exclusivo do ente importador, os impostos indiretos adquirem características de impostos diretos, pois não haverá o repasse do ônus tributário. 3 - Os bens importados pelas instituições de assistência social que atuam nas áreas de saúde ou educação compõem o seu patrimônio, mormente quando o bem internalizado é empregado na consecução dos fins sociais a que se destina a instituição. 4 - Remessa oficial parcialmente provida, para afastar a imunidade em relação à mercadoria que não se relaciona diretamente com as finalidades essenciais da impetrante (§ 4º do art. 150 da CF/88)." 3. Agravo regimental DESPROVIDO.

(RE 834454 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 24/03/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-069 DIVULG 13-04-2015 PUBLIC 14-04-2015)

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

Int.

São Paulo, 10 de dezembro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00005 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0061247-74.1992.4.03.6100/SP

	2001.03.99.033897-8/SP
--	------------------------

APELANTE	:	GREIF EMBALAGENS INDUSTRIAIS DO BRASIL LTDA
ADVOGADO	:	SP088368 EDUARDO CARVALHO CAIUBY e outro(a)
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	GREIF EMBALAGENS INDUSTRIAIS DO BRASIL LTDA
ADVOGADO	:	SP088368 EDUARDO CARVALHO CAIUBY e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	92.00.61247-4 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por **GREIF EMBALAGENS INDUSTRIAIS DO BRASIL LTDA**, com fundamento no artigo 105, III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa, *verbis*:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSO DE VOLVIDO PELO STJ PARA SANEAMENTO DE OMISSÕES. EFEITOS MODIFICATIVOS. VIABILIDADE. IRRF SOBRE DISTRIBUIÇÃO DE LUCROS. FATO GERADOR. DISPONIBILIDADE JURÍDICA DA RENDA. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. DEVIDA. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS A TÍTULO DE MULTA E DE JUROS MORATÓRIOS. CABIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PARCIALMENTE ACOLHIDOS, COM EFEITOS MODIFICATIVOS.

1 - Nos termos do art. 43 do Código Tributário Nacional, "o imposto, de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica: I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos; II - de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior" (grifamos).

2 - Quanto à alegação de suposta impossibilidade de determinação da base de cálculo do IRRF antes da efetiva distribuição, tal argumento não merece prosperar; pois como relata o próprio autor; o valor foi lançado/contabilizado na conta "apropriação de lucros

a distribuir", de nº 0800990007 em dez/1989. Portanto, o montante que seria distribuído já era de conhecimento do autor quando do encerramento do balancete referente ao período de 1º/01/1989 a 30/11/1989, no qual se apurou o lucro de NCz\$ 44.125.768,07 e quando da aprovação pela Deliberação de Quotista Majoritário realizada em 27/12/1989, que determinou a distribuição de lucros no valor de NCz\$ 44.004.938,33 na proporção direta da participação de cada quotista no capital social.

3 - A demora em se efetivar o pagamento dos dividendos ao sócio em razão de providências administrativas necessárias para se realizar remessas ao exterior não macula a regra-matriz da hipótese de incidência do imposto de renda prevista no caput do art. 43, do CTN.

4 - A correção monetária é um instrumento jurídico-econômico que tem como finalidade a manutenção do valor da moeda, ante a corrosão causada pelo decurso de tempo e depreciação inflacionária, não implicando em aumento indevido do valor do tributo, ou majoração de sua alíquota ou base de cálculo (art. 97, parágrafo 2º, do CTN).

5 - Na hipótese dos autos, o fato gerador da obrigação tributária ocorreu em 27/12/1989 e a empresa recolheu o tributo posteriormente, apenas em 09/01/1990, quando da efetiva remessa. Nos termos do art. 69, II, da Lei nº 7.799/1989, o tributo estaria sujeito, apenas, a atualização monetária, na forma do art. 67, do dispositivo legal supracitado. Portanto, é devida, apenas, ao autor, a restituição dos valores recolhidos a título de multa e de juros moratórios, atualizado desde o recolhimento indevido até o efetivo pagamento.

6 - Por fim, em relação ao ônus sucumbencial, verifica-se que ambas as partes decaíram em parcelas significativas de suas pretensões. E, tratando-se de sucumbência recíproca, considerando que o recurso foi interposto contra decisão publicada na vigência do Código de Processo Civil de 1973, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seu patrono (Súm. 306/STJ).

7 - Em cumprimento à decisão do Superior Tribunal de Justiça, acolhem-se parcialmente os embargos de declaração, com efeitos infringentes, para sanar as omissões apontadas, e dar parcial provimento ao apelo do autor; nos termos supracitados.

Em seu recurso especial pugna a parte recorrente pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior, sob a alegação de violação a dispositivo de ato normativo federal, além da existência de dissídio jurisprudencial.

DECIDO.

A questão tratada no artigo 36, parágrafo único, da Lei 7.713/88, tido por violado, não foi apreciada, sequer implicitamente, na fundamentação do acórdão recorrido.

De acordo com o teor das Súmulas nº 211 do STJ e nº 282 do STF, o recurso excepcional é manifestamente inadmissível quando a decisão hostilizada não enfrentar a questão federal que se alega violada.

Confirmam-se os enunciados dos verbetes mencionados:

Súmula n.º 211 do STJ: "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo."

Súmula n.º 282 do STF: "É inadmissível o recurso extraordinário quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada."

Ocorrendo a omissão, cabe ao recorrente opor embargos de declaração e, se estes forem rejeitados, arguir violação ao artigo 1.022 do CPC (artigo 535 do antigo CPC) sob pena de perseverar o óbice da ausência de prequestionamento. Os embargos de declaração opostos (folhas 217/219) trataram tão somente de violação do artigo 69, da Lei 7.799/89. Nesse sentido, colaciono os precedentes:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE CANCELAMENTO DE PROTESTO. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 211 DO STJ. ENDOSSO MANDATO. MÁ-FÉ DA INSTITUIÇÃO BANCÁRIA. NÃO COMPROVAÇÃO. MATÉRIA QUE DEMANDA REEXAME. SÚMULA 7. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. As matérias referentes aos arts. 514, II, do CPC/1973 e 1.013, §§1º e 2º, do CPC/2015, não foram objeto de discussão no acórdão recorrido, apesar da oposição de embargos de declaração, não se configurando o prequestionamento, o que impossibilita a sua apreciação na via especial (Súmula 211/STJ).

2. O STJ não reconhece o prequestionamento pela simples interposição de embargos de declaração. Persistindo a omissão, é necessária a interposição de recurso especial por afronta ao art. 1.022 do CPC de 2015 (antigo art. 535 do CPC de 1973), sob pena de perseverar o óbice da ausência de prequestionamento.

3. A pretensão recursal acerca da negligência da Instituição financeira no protesto do título, bem como que tivesse sido notificada pela agravante no devido tempo acerca da ausência de higidez do título de crédito levado a protesto, demandaria reexame de provas. Incidência da Súmula 7 do STJ.

4. A jurisprudência do STJ possui entendimento no sentido de que inexistindo má-fé do portador, não se pode obstaculizar a cobrança do seu crédito, nem mesmo penalizá-lo por protestar título higidamente recebido, e, menos ainda, tornar insubsistente a autônoma obrigação que surgiu com o endosso. Precedentes.

5. Agravo interno a que se nega provimento. (AgInt no AREsp 1314865/SC, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 13/12/2018, DJe 18/12/2018)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À

EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DEFENSOR DATIVO. PARÂMETROS. TABELA DA OAB. TESE RECURSAL NÃO PREQUESTIONADA. SÚMULA 211 DO STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONECTÁRIO LÓGICO DA SUCUMBÊNCIA. REFORMATIO IN PEJUS. INOCORRÊNCIA. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno aviado contra decisão publicada em 01/06/2018, que julgara Recurso Especial interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/73.

II. Na origem, o Estado do Ceará interpôs recurso de Apelação contra sentença que rejeitara liminarmente os Embargos à Execução, opostos em face de Fernando Franco Júnior, advogado dativo nomeado em razão das férias da Defensora Pública da Comarca de Uruburetama/CE. O acórdão recorrido negou provimento ao recurso, ressaltando que "foram arbitrados, em favor do Embargado, honorários advocatícios no montante de R\$ 800,00 (oitocentos reais). Aos defensores nomeados é incontestável o direito de auferir honorários pelo trabalho exercido, conforme dispõe o art. 22, 1º do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil".

III. O Recurso Especial é manifestamente inadmissível, por falta de prequestionamento, no que tange à tese recursal de que o arbitramento dos honorários advocatícios deve observar os valores mínimos estabelecidos na tabela da OAB, pois não foi ela objeto de discussão, nas instâncias ordinárias, sequer implicitamente, razão pela qual não há como afastar o óbice da Súmula 211/STJ.

IV. Não havendo sido apreciada a questão suscitada nas razões da Apelação, mesmo após a oposição dos Embargos Declaratórios, a parte recorrente deveria vincular a interposição do Recurso Especial à violação ao art. 535 do CPC/73 e, não, aos dispositivos apontados como violados, mas não apreciados, tal como ocorreu, na espécie. Precedentes do STJ.

V. Na forma da jurisprudência do STJ, "os honorários advocatícios, enquanto consectários legais da condenação principal, possuem natureza de ordem pública, podendo ser revistos a qualquer momento e até mesmo de ofício, sem que isso configure reformatio in pejus" (STJ, AgInt no REsp 1.722.311/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 28/06/2018). No mesmo sentido: AgInt no AREsp 927.975/PR, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 20/11/2017. VI. Agravo interno improvido. (AgInt no REsp 1742809/CE, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/12/2018, DJe 18/12/2018)

No mais, verifica-se que esta Corte Regional decidiu a questão no mesmo sentido da Corte Superior. A propósito, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ARTS. 535 E 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO E LEGALIDADE DA APLICAÇÃO DE MULTA.

IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DE PROVA. SÚMULA N. 7/STJ. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

SÚMULA N. 282/STF. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA JURÍDICA. DISTRIBUIÇÃO DE LUCROS OU DIVIDENDOS DE PERÍODO-BASE NÃO ENCERRADO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 6º, DO DECRETO-LEI N. 2.341/87.

DISPONIBILIDADE ECONÔMICA E JURÍDICA DA RENDA. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DA BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO. ARTS. 43, I E 97, §2º, DO CTN.

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que decide de forma suficientemente fundamentada, não estando obrigada a Corte de Origem a emitir juízo de valor expresso a respeito de todas as teses e dispositivos legais invocados pelas partes.

2. O que ocorreu nos autos foi que o pressuposto fático firmado pela Corte de Origem (o de que não existiu o balanço de 30.06.1987) não foi aquele desejado pela empresa recorrente, pois uma das linhas de sua argumentação jurídica está calcada na existência desse balanço.

Desse modo, interpôs dois aclaratórios (rejeitados) para questionar o mesmo fato, razão pela qual deve subsistir a multa aplicada na forma do art. 538, parágrafo único, do CPC.

3. Fixado o pressuposto fático inarredável de que não existiu o balanço de 30.06.1987, a consequência lógica é a de que o período-base de incidência do imposto foi de 1º de Janeiro de 1987 a 31 de dezembro de 1987, com lucros distribuídos em novembro de 1987.

É sobre esse pressuposto fático que o presente recurso especial deve laborar. Sendo assim, não há como analisar o recurso especial pela alegada violação ao art. 1º da Lei nº 1.533/51 e ao art. 17, da Lei 7.450/85. O primeiro porque o óbice da Súmula n. 7/STJ ("A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.") impede nova fixação dos fatos a fim de reavaliar a suficiência das provas para subsidiar o mandado de segurança preventivo e o segundo porque não prequestionado na Corte de Origem, já que o artigo implicitamente aplicado consoante os fatos fixados foi o 16, e não o 17, da Lei 7.450/85. Incide a Súmula n. 282/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada".

4. A distribuição antecipada de lucros é uma faculdade da sociedade, um verdadeiro exercício da disponibilidade econômica ou jurídica da renda, enquadrando-se perfeitamente no art. 43, I, do CTN, devendo ser objeto de correção monetária, por determinação do art. 6º, do Decreto-lei n. 2.341/87, que encontra amparo também no art. 97, §2º, do CTN: "Não constitui majoração de tributo, [...], a atualização do valor monetário da respectiva base de cálculo".

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1252325/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2013, DJe 13/08/2013)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. DISTRIBUIÇÃO DE LUCROS OU DIVIDENDOS DE PERÍODO-BASE NÃO ENCERRADO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 6º, DO DECRETO-LEI N. 2.341/87.

DISPONIBILIDADE ECONÔMICA E JURÍDICA DA RENDA. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DA BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO. ARTS. 43, I E 97, §2º, DO CTN. PRECEDENTE.

1. A Segunda Turma desta Corte (REsp 1.252.325/SP, de minha relatoria, DJe 13/08/2013) já se manifestou no sentido de que a distribuição antecipada de lucros é uma faculdade da sociedade, um verdadeiro exercício da disponibilidade econômica ou jurídica da renda, enquadrando-se perfeitamente no art. 43, I, do CTN, devendo ser objeto de correção monetária, por determinação do art.

6º, do Decreto-lei n. 2.341/87, que encontra amparo também no art. 97, § 2º, do CTN: "Não constitui majoração de tributo, [...], a atualização do valor monetário da respectiva base de cálculo".

2. "Considerando-se que o imposto de renda se refere a todo um período de apuração elegendo como data do fato gerador (fato gerador complexo) o último dia do balanço, é até essa data que devem ser parametrizados todos os valores informados correspondentes ao período com a respectiva correção monetária".

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 637.679/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 16/03/2015)

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

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

Intinem-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0061247-74.1992.4.03.6100/SP

	2001.03.99.033897-8/SP
--	------------------------

APELANTE	:	GREIF EMBALAGENS INDUSTRIAIS DO BRASIL LTDA
ADVOGADO	:	SP088368 EDUARDO CARVALHO CAIUBY e outro(a)
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	GREIF EMBALAGENS INDUSTRIAIS DO BRASIL LTDA
ADVOGADO	:	SP088368 EDUARDO CARVALHO CAIUBY e outro(a)
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	92.00.61247-4 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto por **GREIF EMBALAGENS INDUSTRIAIS DO BRASIL LTDA**, com fundamento no art. 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

Alega-se, em síntese, violação ao artigo 153, III, da Constituição Federal.

DECIDO.

Quanto a alegada violação ao artigo 153, III da CF, no julgamento do RE nº 172.058, Rel. Ministro Marco Aurélio, DJ 13.10.95, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por unanimidade de votos, conheceu do recurso extraordinário para, "*decidindo a questão prejudicial da validade do artigo 35 da Lei nº 7.713/88, declarar a inconstitucionalidade da alusão a "o acionista", a constitucionalidade das expressões "o titular de empresa individual" e "o sócio cotista", salvo, no tocante a esta última, quando, segundo o contrato social, não dependa do assentimento de cada sócio a destinação do lucro líquido a outra finalidade que não a de distribuição. No mérito, deliberou dar provimento parcial ao recurso para devolver o caso ao Tribunal "a quo", a fim de que o decida, conforme o julgamento de prejudicial de inconstitucionalidade e os fatos relevantes do caso concreto*".

Além da declaração de inconstitucionalidade do art. 35 da Lei 7.713/88, fixou-se o entendimento de que "caberia aos Juízes e Tribunais, das instâncias ordinárias, quando se tratar de sociedades por quotas de responsabilidade limitada, a verificação, em cada caso, sobre se o contrato social prevê a disponibilidade imediata, pelo sócio-quotista, do lucro líquido apurado na data do encerramento do período-base, pois só em tal hipótese será possível conciliar-se, quanto a essa espécie de sócio, o disposto no art. 146, III, 'a', da Constituição Federal, no artigo 43 do Código Tributário Nacional e no art. 35 da lei nº 7.712, de 22.12.1988". (RE 177.301, Sydney Sanches, 1ª T, DJ 25.10.1996).

No caso concreto, esta Corte, manifestou-se, nestes termos:

"No caso em tela, mais especificamente, noticia-se a cobrança de multa e juros de mora, além de correção monetária, relativos ao período que medeia entre a data da deliberação social pela distribuição dos lucros aos sócios, em 27.12.89 e 09.01.90, quando efetivamente realizada.

Destarte, a questão ultrapassa a aludida decisão jurisprudencial, para situar-se no momento da exigibilidade do imposto de renda a ser retido na fonte, quando a sociedade limitada já deliberou a distribuição dos lucros, mas a realizou em data posterior:

Como bem salientado nas razões de apelo da União, o fato gerador do imposto de renda é a disponibilidade jurídica ou econômica de renda ou proventos de qualquer natureza (CF: art. 153, III; CTN: art. 43), certo que somente neste último caso há necessidade de seu efetivo recebimento.

Na hipótese dos autos, indiscutível que a deliberação social implica na disponibilidade jurídica que, aliás, poucos dias após já se transformou em econômica, a demonstrar que o direito à renda estava apenas aguardando providências contábeis por parte da sociedade, mas já integrava o patrimônio pessoal dos sócios desde a deliberação da distribuição de lucros.

Tão pouco há qualquer afronta aos dispositivos legais mencionados a retenção em fonte, mecanismo de arrecadação há muito conhecido do nosso sistema tributário.

Tal o contexto, a exigência fiscal reveste-se de legitimidade e deve ser atendida, restando prejudicada a análise do recurso da autoria".

Desse modo, procedendo o acórdão recorrido ao exame das cláusulas do contrato social, não cabe o reexame da matéria pelo E. Supremo Tribunal Federal, ante o enunciado das Súmulas 279 e 454, segundo as quais: "*Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário*" e "*Simple interpretação de cláusulas contratuais não dá lugar a recurso extraordinário*".

Nesse sentido:

"Agravo regimental no agravo de instrumento. Negativa de prestação jurisdicional. Não ocorrência. Artigo 35 da Lei nº 7.713/88. Sócio quotista. Disponibilidade jurídica. Constitucionalidade. Ausência de imediata distribuição de lucros. Reexame de fatos e provas dos autos. Incidência das Súmulas nºs 279 e 454 da Corte. Precedentes. 1. A jurisdição foi prestada pelo Tribunal de origem mediante decisão suficientemente motivada. 2. A jurisprudência da Corte se firmou no sentido de que a norma insculpida no art. 35 da Lei nº 7.713/88 mostra-se harmônica com a Constituição Federal no que diz respeito à sujeição do sócio quotista ao imposto de renda na fonte, na hipótese em que o contrato social prevê a disponibilidade econômica ou jurídica imediata, pelos sócios, do lucro líquido apurado, na data do encerramento do período-base. 3. Inadmissível, em recurso extraordinário, o reexame de fatos e provas dos autos. Incidência das Súmulas nºs 279 e 454 da Corte. 4. Agravo regimental não provido.

(AI 590713 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 13/08/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-204 DIVULG 14-10-2013 PUBLIC 15-10-2013)

AGRAVO REGIMENTAL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA E PROVENTOS DE QUALQUER NATUREZA. SÓCIOS-COTISTAS. RETENÇÃO NA FONTE. CARACTERIZAÇÃO DO FATO GERADOR. DISPONIBILIDADE JURÍDICA OU ECONÔMICA DA RENDA. ART. 35 DA LEI 7.713/1988. INCONSTITUCIONALIDADE CONDICIONAL. NECESSIDADE DE SE AFERIR SE HÁ A EFETIVA DISTRIBUIÇÃO DE LUCROS. NECESSIDADE DE REEXAME DO QUADRO FÁTICO-PROBATÓRIO. Conforme decidiu esta Corte, "a norma insculpida no artigo 35 da Lei nº 7.713/88 mostra-se harmônica com a Constituição Federal quando o contrato social prevê a disponibilidade econômica ou jurídica imediata, pelos sócios, do lucro líquido apurado, na data do encerramento do período-base" (RE 172.058, rel. min. Marco Aurélio, Pleno, DJ de 13.10.1995). Hipótese em que o Tribunal de origem, analisando o contrato social da empresa, concluiu pela existência de distribuição imediata de lucros na data de encerramento do período-base. Impossível chegar a conclusão diversa sem o prévio exame de cláusulas contratuais e do quadro fático-probatório (Súmulas 279 e 454/STF). Agravo regimental ao qual se nega provimento. (RE 396215 AgR, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 25/09/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-211 DIVULG 25-10-2012 PUBLIC 26-10-2012)

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

Intimem-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

	2006.61.03.003177-4/SP
--	------------------------

APELANTE	:	SEGVAP SERVICOS S/C LTDA
ADVOGADO	:	SP116117 VALMIR FARIA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP197056 DUILIO JOSE SANCHEZ OLIVEIRA e outro(a)
No. ORIG.	:	00031776420064036103 2 Vt SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por SEGVAP SERVIÇOS S/C LTDA, com fundamento no art. 105, III, "c", da Constituição Federal, em face de acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

AÇÃO ANULATÓRIA. FGTS. REFLEXOS DE HORAS EXTRAS E ADICIONAL NOTURNO EM DESCANSOS SEMANAIS REMUNERADOS.

1. A mera alegação da apelante de que "não houve pagamento de descanso semanal remunerado" não serve, por si só, para confrontar o fundamento utilizado na sentença, qual seja, o de que "a eventual violação à legislação trabalhista pelo empregador não lhe pode assegurar privilégios (não incidência de FGTS), sob pena de onerar o próprio sistema social de proteção aos trabalhadores."

2. Desprovemento à apelação.

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

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório. **Decido.**

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

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

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

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. DELEGAÇÃO DA PROPOSITURA DA AÇÃO DO PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA A MEMBRO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC/1973. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282/STF E 211/STJ. COMANDO NORMATIVO INADEQUADO. SÚMULA 284/STF. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. 1. O acórdão recorrido abordou, de forma fundamentada, todos os

pontos essenciais para o deslinde da controvérsia, razão pela qual não há que se falar na suscitada ocorrência de violação do art. 535 do Código de Processo Civil de 1973. 2. O prequestionamento não exige que haja menção expressa dos dispositivos infraconstitucionais tidos como violados, entretanto, é imprescindível que no aresto recorrido a questão tenha sido discutida e decidida fundamentadamente, sob pena de não preenchimento do requisito do prequestionamento, indispensável para o conhecimento do recurso. Incidência das Súmulas 282/STF e 211/STJ. 3. É pacífico o entendimento desta Corte Superior no sentido de que a simples alegação genérica, desprovida de fundamentação que demonstre de que maneira houve a negativa de vigência dos dispositivos legais pelo Tribunal de origem, não é suficiente para fundar recurso especial, atraindo a incidência da Súmula 284/STF. 4. O Tribunal de origem, ao analisar a controvérsia, concluiu expressamente que, em consulta ao andamento processual da Ação de Improbidade, é possível observar que o Procurador-Geral delegou a atribuição a membro do Ministério Público. A reversão desse entendimento demanda o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que não é possível em sede de recurso especial, em face do óbice da Súmula 7/STJ. 5. Agravo interno não provido. (STJ, AgInt no REsp n.º 1.581.517, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 15/12/2016).

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO, NO RECURSO ESPECIAL, DO DISPOSITIVO LEGAL VIOLADO. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284/STF. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR. ART. 544, § 4º, II, B, DO CPC. SUPERAÇÃO DE EVENTUAL NULIDADE, NO JULGAMENTO MONOCRÁTICO DO RECURSO, PELO RELATOR, PELO POSTERIOR JULGAMENTO COLEGIADO. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. (...) II. Hipótese em que a recorrente, apesar de desenvolver teses que entende amparar sua pretensão e mencionar, genericamente, dispositivos legais, não cuidou de indicar, de forma expressa, clara e específica, no Recurso Especial, quais dispositivos dos diplomas normativos teriam sido violados, o que caracteriza a ocorrência de alegação genérica e evidencia a deficiência na fundamentação. Incide, portanto, o enunciado da Súmula 284/STF. III. A Corte Especial do STJ consolidou o entendimento de que a ausência da indicação expressa do dispositivo legal supostamente violado torna incabível o conhecimento do Recurso Especial, quer tenha sido interposto pela alínea a, quer pela c do permissivo constitucional (STJ, AgRg no REsp 1.346.588/DF, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, CORTE ESPECIAL, DJe de 17/03/2014). IV. Considera-se, assim, deficiente a fundamentação, quando o Recurso Especial suscita tese a ser apreciada pelo STJ, mas deixa de indicar, de forma expressa, clara e objetiva, o dispositivo legal violado (Súmula 284/STF). V. Na forma da jurisprudência, "não é lícito à parte usar do agravo regimental para sanar deficiência na fundamentação do seu apelo nobre já interposto e já julgado, haja vista a preclusão consumativa que se implementa com a interposição do recurso especial" (STJ, AgRg no AREsp 391.091/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 29/10/2013). VI. Agravo Regimental improvido." (STJ, AgRg no AREsp n.º 524.248/SP, Rel. Min. ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/08/2014, DJe 03/09/2014).

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

AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULAS N. 182 DO STJ E 284 DO STF. 1. É inviável agravo interno que deixa de impugnar fundamento da decisão recorrida, por si só, suficiente para mantê-la. Incidência da Súmula n. 182 do STJ. 2. Incide o óbice previsto na Súmula n. 284 do STF na hipótese em que a deficiência da fundamentação do recurso não permite a exata compreensão da controvérsia. 3. Agravo interno não conhecido. (AgInt nos EAREsp 794.877/RS, relator Ministro João Otávio de Noronha, DJe 15/03/2017)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SIMPLES REITERAÇÃO DAS ALEGAÇÕES VEICULADAS NO RECURSO ANTERIOR. AUSÊNCIA DE COMBATE A FUNDAMENTOS AUTÔNOMOS DO ACÓRDÃO. RAZÕES DISSOCIADAS DE VIOLAÇÃO À DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 283 E 284 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. I - A falta de combate a fundamento suficiente para manter o acórdão recorrido, bem como as razões recursais dissociadas daquilo que restou decidido pelo Tribunal de origem, demonstra deficiência de fundamentação do recurso, o que atrai, por analogia, os óbices das Súmulas n. 283 e 284, do Supremo Tribunal Federal. II - O Agravante não apresenta argumentos capazes de desconstituir a decisão agravada, apenas reiterando as alegações veiculadas no recurso anterior. III - Agravo regimental improvido. (STJ, AgRg no AREsp 439.895/SP, Rel. Min. Regina Helena Costa, 1ª Turma, DJe 26/02/2015)

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

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

Intimem-se.
São Paulo, 16 de dezembro de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

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

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005181-70.2008.4.03.6114/SP

	2008.61.14.005181-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE	:	BREDA TRANSPORTES E SERVICOS LTDA
ADVOGADO	:	SP138071 IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela BREDA TRANSPORTES E SERVICOS LTDA, em face da decisão que negou seguimento ao recurso extraordinário.

Alega ter a r. decisão incorrido em omissão, na medida em não observou a distinção entre o paradigma (RE 574.706/PR - Tema 69/STF) e o acórdão recorrido, que afirmou expressamente que o ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS corresponde ao destacado na nota fiscal.

Decido.

A pretensão ora deduzida não comporta acolhimento.

A despeito das razões invocadas pela parte embargante, não se verifica na decisão embargada qualquer omissão, obscuridade ou contradição passível de ser sanada pela via estreita dos embargos declaratórios.

No julgamento do precedente qualificado (RE 574.706 - Tema 69/STF) o C. Supremo Tribunal Federal definiu com clareza que, por se tratar de mero ingresso de caixa, **todo o ICMS** faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

É o que se depreende da seguinte passagem da ementa:

"3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS".

A conclusão alcançada pela Ministra Relatora Carmen Lúcia espanca qualquer dúvida. Seu voto dispôs que o regime não cumulativo do ICMS (coma escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores) não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento empresarial, permitindo ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução. Cumpre transcrever trechos do voto condutor:

"Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições. Portanto,

ainda que não no mesmo momento, o valor do ICMS tem como destinatário fiscal a Fazenda Pública, para a qual será transferido. (...)

Toda essa digressão sobre a forma de apuração do ICMS devido pelo contribuinte demonstra que o regime da não cumulatividade impõe concluir, embora se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, todo ele, não se inclui na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal, pelo que não pode ele compor a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Enfatize-se que o ICMS incide sobre todo o valor da operação, pelo que o regime de compensação importa na circunstância de, em algum momento da cadeia de operações, somente haver saldo a pagar do tributo se a venda for realizada em montante superior ao da aquisição e na medida dessa mais valia, ou seja, é indeterminável até se efetivar a operação, afastando-se, pois, da composição do custo, devendo ser excluído da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS. Contudo, é inegável que o ICMS respeita a todo o processo e o contribuinte não inclui como receita ou faturamento o que ele haverá de repassar à Fazenda Pública.

10. Com esses fundamentos, concluo que o valor correspondente ao ICMS não pode ser validamente incluído na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

A decisão embargada, portanto, é precisa ao reconhecer que o acórdão recorrido está em conformidade com o entendimento firmado pelo C. Supremo Tribunal Federal no julgamento do Tema 69 da repercussão geral.

Por conseguinte, não há qualquer omissão, obscuridade ou contradição na decisão hostilizada, o que indica o intuito manifestamente infringente e protelatório dos embargos.

Não sendo, pois, do interesse da parte obter a integração da decisão embargada, de rigor o desprovemento da insurreição, pela inadequação da via processual eleita.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Int.

São Paulo, 16 de dezembro de 2019.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023328-84.2011.4.03.6100/SP

	2011.61.00.023328-5/SP
--	------------------------

APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
APELADO(A)	:	SWIFT-ARMOUR S/A IND/ E COM/
ADVOGADO	:	SP156299A MARCIO SOCORRO POLLET e outro(a)
	:	SP200760B FELIPE RICETTI MARQUES e outro(a)
No. ORIG.	:	00233288420114036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

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

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

Não admitido o extraordinário, subiram os autos por agravo, retornando para aplicação do tema 318.

É o relatório.

Decido.

O e. STF, na folha 289, determinou a aplicação do tema 318, decisão que não foi recorrida.

O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da Repercussão Geral no Agravo de Instrumento nº 800.074/PR, assentou a inexistência da repercussão geral da controvérsia em questão, por ter natureza infraconstitucional.

Segue a ementa:

Requisitos de admissibilidade. Mandado de segurança. Revisão. Recurso Extraordinário. Não cabimento. Matéria infraconstitucional. Inexistência de repercussão geral. (AI 800074 RG, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, julgado em

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

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário em relação ao tema 318 do e. STF e mantenho a não admissão, conforme fundamentos de folhas 232/233, quanto às demais alegações.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

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

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007882-68.2012.4.03.6112/SP

	2012.61.12.007882-2/SP
--	------------------------

APELANTE	:	IND/ E COM/ DE BEBIDAS FUNADA LTDA
ADVOGADO	:	SP109053 CRISTINA LUCIA PALUDETO PARIZZI e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	:	00078826820124036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Cuida-se de Recurso Extraordinário interposto por **Indústria e Comércio de Bebidas Funada Ltda.**, com fundamento no art. 102, III, "a" da Constituição Federal, a desafiar acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão combatido foi lavrado com a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, CAPUTE/OU § 1º-A, DO CPC. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. NATUREZA REMUNERATÓRIA. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Hipótese em que a decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, caput e/ou §1º-A, do Código de Processo Civil, observando-se o entendimento dominante no e. STJ e nesta c. Corte Regional em relação a todos os aspectos abordados.

2. A mera reiteração das alegações trazidas em sede de apelação impõe a manutenção da decisão monocrática agravada. Precedente do e. STJ.

3. No que tange às verbas discutidas nestes autos, verifica-se que o entendimento exarado monocraticamente está no sentido da jurisprudência dominante no e. STJ e nesta c. Corte Regional.

4. Agravo legal desprovido.

Opostos Embargos de Declaração, foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional, a Recorrente alega, em síntese: (i) violação aos arts. 7.º, XVI e 195, I da CF, por entender que não deve incidir contribuição previdenciária sobre valores pagos a título de horas extras e (ii) ter o direito de proceder à compensação dos valores indevidamente recolhidos.

Foram apresentadas contrarrazões.

O exame da admissibilidade dos recursos excepcionais interpostos foi sobrestado, por certidão, até o julgamento do RE n.º 593.068/SC, vinculado ao tema n.º 163 de Repercussão Geral no STF.

Julgado o aludido paradigma, os autos vieram conclusos a esta Vice-Presidência.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso não comporta admissão.

Inicialmente, verifico que o feito foi sobrestado com fundamento no RE n.º 593.068/SC, vinculado ao tema n.º 163 de Repercussão Geral.

Todavia, em conformidade com pronunciamentos mais recentes do STF, o **RE n.º 593.068/SC**, vinculado ao **tema n.º 163** de Repercussão Geral, cuida exclusivamente da contribuição previdenciária afeta a **servidor público federal**, não compreendendo os empregados celetistas, não sendo, pois, aplicável ao caso dos autos. Precedentes: RE 949.275 AgR (Rel. Min. Edson Fachin), ARE 953.488 ED (Rel. Min. Edson Fachin) e RE 947.028 AgR (Rel. Min. Roberto Barroso).

Quanto à **base de cálculo das contribuições previdenciárias**, é mister que algumas premissas essenciais e necessárias ao desate da controvérsia sejam lançadas.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE n.º 565.160/SC**, vinculado ao **tema n.º 20** de Repercussão Geral, fixou a seguinte tese: "*A contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional n.º 20/1998*".

Conforme definiu o STF, a contribuição previdenciária a cargo do empregador sob o regime geral da previdência social, prevista no art. 22, I, da Lei n.º 8.212/91, é constitucional e deve ter por delimitação de sua base de cálculo, consoante os parâmetros estabelecidos nos arts. 195, I e 201, § 11, os "ganhos habituais do empregado", excluindo-se, por imperativo lógico, as verbas indenizatórias, que se traduzem em simples recomposição patrimonial, bem como as parcelas pagas eventualmente (não habituais).

Ficou ressaltado, contudo, que o Constituinte remeteu ao legislador ordinário a definição dos casos em que os ganhos habituais do empregado são incorporados ao salário para fins de contribuição previdenciária, consoante o disposto no art. 201, § 11, da Constituição, bem como a infraconstitucionalidade de controvérsias relativas à definição da natureza jurídica de verba para fins de tributação, providência, portanto, que é de todo estranha ao contencioso estritamente constitucional.

Nesse contexto, a tese fixada no julgamento do RE n.º 565.160/SC não afasta a necessidade da definição individual das verbas controvertidas e sua habitualidade.

Esta vem sendo a orientação adotada por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal, como deflui, exemplificativamente, das conclusões dos seguintes julgados:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. FÉRIAS EFETIVAMENTE GOZADAS. INFRACONSTITUCIONAL. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 163. NÃO-APLICABILIDADE.

1. A incidência ou não de contribuições previdenciárias sobre as remunerações pagas durante as férias efetivamente gozadas pelos empregados demandaria a análise da legislação infraconstitucional aplicada à espécie, de modo a inviabilizar o processamento do apelo extremo.

2. O Tema 163 da sistemática da Repercussão Geral, cujo recurso-paradigma é o RE-RG 593.068, de relatoria original do Ministro Joaquim Barbosa e atualmente sob a relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, DJe 22.05.2009, além de não tratar de contribuição previdenciária sobre a remuneração paga durante o período de férias gozadas, mas apenas sobre o adicional de férias (terço constitucional), aplica-se tão somente aos servidores públicos federais.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, RE n.º 949.275 AgR, Rel. Min. EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 15/03/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-070 DIVULG 14-04-2016 PUBLIC 15-04-2016) (Grifei).

DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL. NATUREZA JURÍDICA DA VERBA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DO CPC/1973. EVENTUAL OFENSA REFLEXA NÃO VIABILIZA O MANEJO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ART. 102 DA LEI MAIOR. AGRAVO MANEJADO SOB A VIGÊNCIA DO CPC/2015.

1. A controvérsia, a teor do já asseverado na decisão guerreada, não alcança estatura constitucional. Não há falar em afronta aos preceitos constitucionais indicados nas razões recursais. Compreensão diversa demandaria a análise da legislação infraconstitucional encampada na decisão da Corte de origem, a tornar oblíqua e reflexa eventual ofensa à Constituição, insuscetível, como tal, de viabilizar o conhecimento do recurso extraordinário. Desatendida a exigência do art. 102, III, "a", da Lei Maior, nos termos da remansosa jurisprudência desta Suprema Corte.

2. No julgamento do RE 611.505-RG, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, o Plenário Virtual declarou a inexistência de repercussão geral da matéria em face do caráter infraconstitucional do debate.

3. As razões do agravo interno não se mostram aptas a infirmar os fundamentos que lastrearam a decisão agravada.

4. Em se tratando de mandado de segurança, inaplicável o art. 85, § 11, do CPC/2015.

5. Agravo interno conhecido e não provido.

(STF, RE n.º 980.055 AgR, Rel. Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 10/11/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017)(Grifei).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. CONCESSÃO DE BOLSA DE ESTUDOS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ANÁLISE DE LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. VIOLAÇÃO REFLEXA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Para ultrapassar o entendimento firmado pelo Tribunal de origem acerca da caracterização da natureza jurídica da verba referente à bolsa de estudos para fins de incidência de contribuição previdenciária, seria necessário o reexame da causa à luz da legislação infraconstitucional, o que não é cabível em sede de recurso extraordinário.

2. Agravo regimental não provido, com imposição de multa de 2% (art. 1.021, § 4º, do CPC).

3. Não se aplica ao caso dos autos a majoração dos honorários prevista no art. 85, § 11, do novo Código de Processo Civil, uma vez que não houve o arbitramento de honorários sucumbenciais pela Corte de origem.

(STF, RE n.º 1.096.596 AgR, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 23/02/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-043 DIVULG 06-03-2018 PUBLIC 07-03-2018) (Grifei).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DE TRIBUTOS. NATUREZA JURÍDICA DA VERBA. IMPOSTO DE RENDA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS.

1. A jurisprudência do Supremo se consolidou no sentido de ser infraconstitucional a discussão acerca da incidência de tributos, notadamente contribuição previdenciária ou imposto de renda, baseada na natureza da verba.

2. Para se chegar a conclusão diversa daquela a que chegou o Tribunal de origem, seria necessário o reexame dos fatos e provas, além da legislação infraconstitucional aplicável à espécie. Precedentes.

3. Agravo regimental a que se nega provimento, com aplicação de multa, nos termos do art. 1.021, §4º, do CPC.

(STF, RE n.º 1.009.131 AgR, Rel. Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 12/05/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-107 DIVULG 22-05-2017 PUBLIC 23-05-2017)(Grifei).

No caso dos autos, nos quais se controverte a incidência de **contribuição previdenciária** sobre os valores pagos a título de **horas extras**, a orientação esposada pelo STF não difere do quanto até aqui se expôs, como se depreende das conclusões dos seguintes arestos:

DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL. NATUREZA JURÍDICA. CARÁTER INFRACONSTITUCIONAL DA CONTROVÉRSIA. PRECEDENTES.

1. Nos termos da jurisprudência da Corte, a controvérsia relativa à natureza remuneratória ou indenizatória das verbas percebidas pelo contribuinte, para fins de incidência da contribuição previdenciária, demanda o reexame da legislação infraconstitucional.

2. Nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015, fica majorado em 25% o valor da verba honorária fixada anteriormente, observados os limites legais do art. 85, §§ 2º e 3º, do CPC/2015.

3. Agravo interno a que se nega provimento, com aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC/2015."

(STF, ARE n.º 968.110-AgR, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, DJe de 10/2/2017) (Grifei).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DE TRIBUTOS BASEADA NA NATUREZA JURÍDICA DA VERBA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL. CARÁTER INFRACONSTITUCIONAL. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO COM APLICAÇÃO DE MULTA.

1. A jurisprudência do Supremo se consolidou no sentido de ser infraconstitucional a discussão acerca da incidência de tributos, notadamente contribuição previdenciária ou imposto de renda, baseada na natureza da verba.

2. Para se chegar a conclusão diversa daquela a que chegou o Tribunal de origem, seria necessária a análise da legislação infraconstitucional aplicável à espécie.

3. Agravo regimental a que se nega provimento, com previsão de aplicação da multa prevista no art. 1.021, §4º, CPC."

(STF, RE n.º 1.013.951-AgR, Rel. Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, DJe de 5/9/2017) (Grifei).

Por fim, quanto ao pleito de **compensação**, é assente no STF a orientação de a questão relativa à compensação tributária possui natureza infraconstitucional, de modo que eventual ofensa à Constituição ocorreria de forma meramente reflexa. Confira-se:

DIREITO TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. DEBATE DE ÂMBITO INFRACONSTITUCIONAL. EVENTUAL VIOLAÇÃO REFLEXA DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA NÃO VIABILIZA O MANEJO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO EM 19.4.2012.

Inexistência de violação do artigo 93, IX, da Constituição Federal de 1988. Na compreensão desta Suprema Corte, o texto constitucional exige que o órgão jurisdicional explicita as razões de seu convencimento, sem necessidade, contudo, do exame detalhado de cada argumento esgrimido pelas partes. Precedentes. O exame da alegada ofensa aos arts. 5º, XXXV, LIV e LV, e 37, caput, da Constituição Federal dependeria de prévia análise da legislação infraconstitucional aplicada à espécie, o que refoge à competência jurisdicional extraordinária, prevista no art. 102 da Constituição Federal. **Divergir do entendimento do acórdão recorrido no tocante à impossibilidade de compensação de créditos de tributos anteriormente administrados pela Secretaria da Receita Federal com débitos de contribuições previdenciárias exigiria a prévia análise da legislação infraconstitucional**

aplicável à espécie, o que refoge à competência jurisdicional extraordinária, prevista no art. 102 da Constituição Federal. Afirmação ao art. 5º, XXII, da Lei Maior que não se pode vislumbrar. Precedentes. Agravo regimental conhecido e não provido. (STF, RE n.º 795.712 AgR, Rel. Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 05/08/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-162 DIVULG 21-08-2014 PUBLIC 22-08-2014) (Grifei).

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

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00011 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0004880-48.2012.4.03.6126/SP

	2012.61.26.004880-2/SP
--	------------------------

APELANTE	:	MILBRASIL COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO	:	SP237866 MARCO DULGHEROFF NOVAIS e outro(a)
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	MILBRASIL COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO	:	SP237866 MARCO DULGHEROFF NOVAIS e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ > 26ª S.S.J > SP
No. ORIG.	:	00048804820124036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Cuida-se de Recurso Extraordinário interposto por **Milbrasil Comércio de Alimentos Ltda.**, com fundamento no art. 102, III, "a" da Constituição Federal, a desafiar acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão combatido foi lavrado com a seguinte ementa:

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE HORAS EXTRAS, QUEBRA DE CAIXA E VALE-ALIMENTAÇÃO PAGO EM PECÚNIA.

I - É devida a contribuição sobre horas extras, quebra de caixa e vale alimentação pago em pecúnia, o entendimento da jurisprudência concluindo pela natureza salarial dessas verbas. Precedentes do STJ e desta Corte.

II - Improcedência da impetração e ordem denegada. Recurso da impetrante desprovido. Recurso da União e remessa oficial providos.

Em seu recurso excepcional, a Recorrente alega, em síntese: (i) violação aos arts. 7.º, XVI e 195, I da CF, por entender que não deve incidir contribuição previdenciária e contribuições sociais devidas a outras entidades ou fundos sobre os valores pagos a título de horas extras, "quebra de caixa" e "alimentação em pecúnia" e (ii) ter o direito de proceder à compensação dos valores indevidamente recolhidos, nos últimos cinco anos, com a incidência de correção monetária e taxa SELIC, com débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, sem a restrição do art. 170-A do CTN.

Foram apresentadas contrarrazões.

O exame da admissibilidade dos recursos excepcionais interpostos foi sobrestado, por certidão, até o julgamento do RE n.º 593.068/SC, vinculado ao tema n.º 163 de Repercussão Geral no STF.

Julgado o aludido paradigma, os autos vieram conclusos a esta Vice-Presidência.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso não comporta admissão.

Inicialmente, verifico que o feito foi sobrestado com fundamento no RE n.º 593.068/SC, vinculado ao tema n.º 163 de Repercussão Geral.

Todavia, em conformidade com pronunciamentos mais recentes do STF, o **RE n.º 593.068/SC**, vinculado ao **tema n.º 163** de Repercussão Geral, cuida exclusivamente da contribuição previdenciária afeta aos **servidores públicos**, não compreendendo os empregados celetistas, não sendo, pois, aplicável ao caso dos autos, consoante o uníssono entendimento externado nos seguintes precedentes: RE n.º 913.780 AgR-segundo-ED (Rel. Min. Roberto Barroso), RE n.º 947.028 AgR (Rel. Min. Roberto Barroso), RE n.º 949.275 AgR (Rel. Min. Edson Fachin) e ARE n.º 953.488 ED (Rel. Min. Edson Fachin).

Quanto à **base de cálculo das contribuições previdenciárias**, é mister que algumas premissas essenciais e necessárias ao desate da controvérsia sejam lançadas.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE n.º 565.160/SC**, vinculado ao **tema n.º 20** de Repercussão Geral, fixou a seguinte tese: "*A contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional n.º 20/1998*".

Conforme definiu o STF, a contribuição previdenciária a cargo do empregador sob o regime geral da previdência social, prevista no art. 22, I, da Lei n.º 8.212/91, é constitucional e deve ter por delimitação de sua base de cálculo, consoante os parâmetros estabelecidos nos arts. 195, I e 201, § 11, os "ganhos habituais do empregado", excluindo-se, por imperativo lógico, as verbas indenizatórias, que se traduzem em simples recomposição patrimonial, bem como as parcelas pagas eventualmente (não habituais).

Ficou ressaltado, contudo, que o Constituinte remeteu ao legislador ordinário a definição dos casos em que os ganhos habituais do empregado são incorporados ao salário para fins de contribuição previdenciária, consoante o disposto no art. 201, § 11, da Constituição, bem como a infraconstitucionalidade de controvérsias relativas à definição da natureza jurídica de verba para fins de tributação, providência, portanto, que é de todo estranha ao contencioso estritamente constitucional.

Nesse contexto, a tese fixada no julgamento do RE n.º 565.160/SC não afasta a necessidade da definição individual das verbas controvertidas e sua habitualidade.

Esta vem sendo a orientação adotada por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal, como deflui, exemplificativamente, das conclusões dos seguintes julgados:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. FÉRIAS EFETIVAMENTE GOZADAS. INFRACONSTITUCIONAL. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 163. NÃO-APLICABILIDADE.

1. A incidência ou não de contribuições previdenciárias sobre as remunerações pagas durante as férias efetivamente gozadas pelos empregados demandaria a análise da legislação infraconstitucional aplicada à espécie, de modo a inviabilizar o processamento do apelo extremo.

2. O Tema 163 da sistemática da Repercussão Geral, cujo recurso-paradigma é o RE-RG 593.068, de relatoria original do Ministro Joaquim Barbosa e atualmente sob a relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, DJe 22.05.2009, além de não tratar de contribuição previdenciária sobre a remuneração paga durante o período de férias gozadas, mas apenas sobre o adicional de férias (terço constitucional), aplica-se tão somente aos servidores públicos federais.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, RE n.º 949.275 AgR, Rel. Min. EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 15/03/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-070 DIVULG 14-04-2016 PUBLIC 15-04-2016) (Grifei).

DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL. NATUREZA JURÍDICA DA VERBA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DO CPC/1973. EVENTUAL OFENSA REFLEXA NÃO VIABILIZA O MANEJO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ART. 102 DA LEI MAIOR. AGRAVO MANEJADO SOB A VIGÊNCIA DO CPC/2015.

1. A controvérsia, a teor do já asseverado na decisão guerreada, não alcança estatura constitucional. Não há falar em afronta aos preceitos constitucionais indicados nas razões recursais. Compreensão diversa demandaria a análise da legislação infraconstitucional encampada na decisão da Corte de origem, a tornar oblíqua e reflexa eventual ofensa à Constituição, insuscetível, como tal, de viabilizar o conhecimento do recurso extraordinário. Desatendida a exigência do art. 102, III, "a", da Lei Maior, nos termos da remansosa jurisprudência desta Suprema Corte.

2. No julgamento do RE 611.505-RG, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, o Plenário Virtual declarou a inexistência de repercussão geral da matéria em face do caráter infraconstitucional do debate.

3. As razões do agravo interno não se mostram aptas a infirmar os fundamentos que lastrearam a decisão agravada.

4. Em se tratando de mandado de segurança, inaplicável o art. 85, § 11, do CPC/2015.

5. Agravo interno conhecido e não provido.

(STF, RE n.º 980.055 AgR, Rel. Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 10/11/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017) (Grifei).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. CONCESSÃO DE BOLSA DE ESTUDOS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ANÁLISE DE LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. VIOLAÇÃO REFLEXA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Para ultrapassar o entendimento firmado pelo Tribunal de origem acerca da caracterização da natureza jurídica da verba referente à bolsa de estudos para fins de incidência de contribuição previdenciária, seria necessário o reexame da causa à luz da legislação infraconstitucional, o que não é cabível em sede de recurso extraordinário.

2. Agravo regimental não provido, com imposição de multa de 2% (art. 1.021, § 4º, do CPC).

3. Não se aplica ao caso dos autos a majoração dos honorários prevista no art. 85, § 11, do novo Código de Processo Civil, uma vez que não houve o arbitramento de honorários sucumbenciais pela Corte de origem.

(STF, RE n.º 1.096.596 AgR, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 23/02/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-043 DIVULG 06-03-2018 PUBLIC 07-03-2018) (Grifei).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DE TRIBUTOS. NATUREZA JURÍDICA DA VERBA. IMPOSTO DE RENDA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS.

1. A jurisprudência do Supremo se consolidou no sentido de ser infraconstitucional a discussão acerca da incidência de tributos, notadamente contribuição previdenciária ou imposto de renda, baseada na natureza da verba.

2. Para se chegar a conclusão diversa daquela a que chegou o Tribunal de origem, seria necessário o reexame dos fatos e provas, além da legislação infraconstitucional aplicável à espécie. Precedentes.

3. Agravo regimental a que se nega provimento, com aplicação de multa, nos termos do art. 1.021, § 4º, do CPC.

(STF, RE n.º 1.009.131 AgR, Rel. Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 12/05/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-107 DIVULG 22-05-2017 PUBLIC 23-05-2017) (Grifei).

No caso dos autos, nos quais se controverte a incidência de **contribuição previdenciária e contribuições sociais devidas a outras entidades ou fundos** sobre os valores pagos a título de **horas extras, "quebra de caixa" e "alimentação em pecúnia"**, a orientação esposada pelo STF não difere do quanto até aqui se expôs, como se depreende das conclusões dos seguintes arestos:

DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL. NATUREZA JURÍDICA. CARÁTER INFRACONSTITUCIONAL DA CONTROVÉRSIA. PRECEDENTES.

1. Nos termos da jurisprudência da Corte, a controvérsia relativa à natureza remuneratória ou indenizatória das verbas percebidas pelo contribuinte, para fins de incidência da contribuição previdenciária, demanda o reexame da legislação infraconstitucional.

2. Nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015, fica majorado em 25% o valor da verba honorária fixada anteriormente, observados os limites legais do art. 85, §§ 2º e 3º, do CPC/2015.

3. Agravo interno a que se nega provimento, com aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC/2015."

(STF, ARE n.º 968.110-AgR, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, DJe de 10/2/2017) (Grifei).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DE TRIBUTOS BASEADA NA NATUREZA JURÍDICA DA VERBA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL. CARÁTER INFRACONSTITUCIONAL. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO COM APLICAÇÃO DE MULTA.

1. A jurisprudência do Supremo se consolidou no sentido de ser infraconstitucional a discussão acerca da incidência de tributos, notadamente contribuição previdenciária ou imposto de renda, baseada na natureza da verba.

2. Para se chegar a conclusão diversa daquela a que chegou o Tribunal de origem, seria necessária a análise da legislação infraconstitucional aplicável à espécie.

3. Agravo regimental a que se nega provimento, com previsão de aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, CPC."

(STF, RE n.º 1.013.951-AgR, Rel. Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, DJe de 5/9/2017) (Grifei).

Por oportuno, consigno que os **precedentes alusivos às contribuições previdenciárias se aplicam às contribuições sociais destinadas a outras entidades e fundos**, uma vez que a base de cálculo destas também é a folha de salários.

Essa linha de entendimento corresponde ao posicionamento do STF, que rotineiramente aplica precedentes alusivos às contribuições previdenciárias às contribuições destinadas a terceiros, como se infere, exemplificativamente, das conclusões adotadas nos seguintes julgados: RE n.º 1.110.791/CE e RE n.º 1.052.983/RS.

Por fim, quanto ao pleito de **compensação**, é assente no STF a orientação de que a questão relativa à compensação tributária possui natureza infraconstitucional, de modo que eventual ofensa à Constituição ocorreria de forma meramente reflexa. Confira-se:

DIREITO TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. DEBATE DE ÂMBITO INFRACONSTITUCIONAL. EVENTUAL VIOLAÇÃO REFLEXA DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA NÃO VIABILIZA O MANEJO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO EM 19.4.2012.

Inexistência de violação do artigo 93, IX, da Constituição Federal de 1988. Na compreensão desta Suprema Corte, o texto constitucional exige que o órgão jurisdicional explicita as razões de seu convencimento, sem necessidade, contudo, do exame detalhado de cada argumento esgrimido pelas partes. Precedentes. O exame da alegada ofensa aos arts. 5º, XXXV, LIV e LV, e 37,

caput, da Constituição Federal dependeria de prévia análise da legislação infraconstitucional aplicada à espécie, o que refoge à competência jurisdicional extraordinária, prevista no art. 102 da Constituição Federal. **Divergir do entendimento do acórdão recorrido no tocante à impossibilidade de compensação de créditos de tributos anteriormente administrados pela Secretaria da Receita Federal com débitos de contribuições previdenciárias exigiria a prévia análise da legislação infraconstitucional aplicável à espécie, o que refoge à competência jurisdicional extraordinária, prevista no art. 102 da Constituição Federal.** Afrenta ao art. 5º, XXII, da Lei Maior que não se pode vislumbrar. Precedentes. Agravo regimental conhecido e não provido. (STF, RE n.º 795.712 AgR, Rel. Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 05/08/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-162 DIVULG 21-08-2014 PUBLIC 22-08-2014) (Grifei).

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

Intimem-se.

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

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

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030876-69.2015.4.03.6182/SP

	2015.61.82.030876-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	NATUREZA IMOVEIS S/A
ADVOGADO	:	MG088177 THIAGO EUSTAQUIO CARNEIRO MACHADO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	:	00308766920154036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Razão assiste ao embargante. Acolho os embargos de declaração opostos por NATUREZA IMÓVEIS S/A (folhas 316/325) e torno sem efeito a decisão de folhas 310.

Intime-se o embargante/recorrente NATUREZA IMÓVEIS S/A, para que no prazo legal apresente contrarrazões ao recurso especial (folhas 282/287) interposto por União Federal (Fazenda Nacional).

Intimem-se.

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

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

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004096-98.2016.4.03.6104/SP

	2016.61.04.004096-0/SP
--	------------------------

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

DECISÃO

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

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

Não admitido o extraordinário, subiram os autos por agravo, retornando para aplicação do tema 318.

É o relatório.

Decido.

O e. STF, na folha 270, determinou a aplicação do tema 318, decisão que não foi recorrida.

O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da Repercussão Geral no Agravo de Instrumento nº 800.074/PR, assentou a inexistência da repercussão geral da controvérsia em questão, por ter natureza infraconstitucional.

Segue a ementa:

Requisitos de admissibilidade. Mandado de segurança. Revisão. Recurso Extraordinário. Não cabimento. Matéria infraconstitucional. Inexistência de repercussão geral. (AI 800074 RG, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 14/10/2010, DJe-235 DIVULG 03-12-2010 PUBLIC 06-12-2010 EMENT VOL-02445-01 PP-00287)

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

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário em relação ao tema 318 do e. STF e mantenho a não admissão, conforme fundamentos de folhas 234/236, quanto às demais alegações.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004773-16.2016.4.03.6109/SP

	2016.61.09.004773-1/SP
--	------------------------

APELANTE	: SULPLAST FIBRA DE VIDRO E TERMOPLASTICO LTDA
ADVOGADO	: SP244553 SANDRA REGINA FREIRE LOPES e outro(a)
APELADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	: SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	: 00047731620164036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Cuida-se de Recurso Extraordinário interposto por **Sulplast Fibra de Vidro e Termoplástico Ltda.**, com fundamento no art. 102, III, "a" da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão vergastado foi lavrado com a seguinte ementa:

TRABALHISTA E TRIBUTÁRIO. FGTS E CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PSE. INCIDÊNCIA.

- 1. A compensação pecuniária relativa ao Programa Seguro-Emprego (PSE) integra as parcelas remuneratórias para efeito de contribuição previdenciária e FGTS (art. 9º da Lei nº 13.189/2015).*
- 2. Apelação não provida.*

Opostos Embargos de Declaração, foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional, a Recorrente alega, em síntese, violação ao art. 195, I, "a" da CF, por entender indevido o recolhimento de contribuição previdenciária e contribuição ao FGTS incidentes sobre a compensação pecuniária do Programa de Proteção ao Emprego, atualmente Programa Seguro-Emprego, instituído pela Lei nº 13.189/15 (com a redação dada pela Lei nº 13.456/17), na medida em que a referida compensação é realizada com recursos públicos advindos do Fundo de Amparo ao Trabalhador (FAT), não havendo, assim, que se lhe atribuir natureza salarial, tampouco equipará-lo à remuneração paga pelas empresas como contraprestação pelo trabalho executado.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso não comporta admissão.

A questão posta em desate cinge-se à definição da natureza jurídica de verba com vistas à composição da base de cálculo das contribuições previdenciárias e das contribuições ao FGTS.

Quanto à **base de cálculo das contribuições previdenciárias**, é mister que algumas premissas essenciais e necessárias ao desate da controvérsia sejam lançadas.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE nº 565.160/SC**, alçado como representativo de controvérsia (**tema nº 20** de Repercussão Geral), e submetido à sistemática de repercussão geral da matéria (art. 1.036 do CPC), fixou a seguinte tese: "*A contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional nº 20/1998*".

Conforme definiu o STF, a contribuição previdenciária a cargo do empregador sob o regime geral da previdência social, prevista no art. 22, I, da Lei nº 8.212/91, é constitucional e deve ter por delimitação de sua base de cálculo, consoante os parâmetros estabelecidos nos arts. 195, I e 201, § 11, os "ganhos habituais do empregado", excluindo-se, por imperativo lógico, as verbas indenizatórias, que se traduzem em simples recomposição patrimonial, bem como as parcelas pagas eventualmente (não habituais).

Ficou ressaltado, contudo, que o Constituinte remeteu ao legislador ordinário a definição dos casos em que os ganhos habituais do empregado são incorporados ao salário para fins de contribuição previdenciária, consoante o disposto no art. 201, § 11, da Constituição, bem como a infraconstitucionalidade de controvérsias relativas à definição da natureza jurídica de verba para fins de tributação.

Nesse contexto, e segundo a orientação adotada pelo STF, a tese fixada no julgamento do RE nº 565.160/SC não afasta a necessidade da definição individual das verbas controvertidas e sua habitualidade, providência, no entanto, que é de todo estranha ao contencioso estritamente constitucional.

Esta vem sendo a orientação adotada por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal, como deflui, exemplificativamente, das conclusões dos seguintes julgados:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. FÉRIAS EFETIVAMENTE GOZADAS. INFRACONSTITUCIONAL. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 163. NÃO-APLICABILIDADE.

1. A incidência ou não de contribuições previdenciárias sobre as remunerações pagas durante as férias efetivamente gozadas pelos empregados demandaria a análise da legislação infraconstitucional aplicada à espécie, de modo a inviabilizar o processamento do apelo extremo.

2. O Tema 163 da sistemática da Repercussão Geral, cujo recurso-paradigma é o RE-RG 593.068, de relatoria original do Ministro Joaquim Barbosa e atualmente sob a relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, DJe 22.05.2009, além de não tratar de contribuição previdenciária sobre a remuneração paga durante o período de férias gozadas, mas apenas sobre o adicional de férias (terço constitucional), aplica-se tão somente aos servidores públicos federais.

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

(STF, RE n.º 949.275 AgR, Rel. Min. EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 15/03/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-070 DIVULG 14-04-2016 PUBLIC 15-04-2016) (Grifei).

DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL. NATUREZA JURÍDICA DA VERBA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DO CPC/1973. EVENTUAL OFENSA REFLEXA NÃO VIABILIZA O MANEJO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ART. 102 DA LEI MAIOR. AGRAVO MANEJADO SOB A VIGÊNCIA DO CPC/2015.

1. *A controvérsia, a teor do já asseverado na decisão guerreada, não alcança estatura constitucional. Não há falar em afronta aos preceitos constitucionais indicados nas razões recursais. Compreensão diversa demandaria a análise da legislação infraconstitucional encampada na decisão da Corte de origem, a tornar oblíqua e reflexa eventual ofensa à Constituição, insuscetível, como tal, de viabilizar o conhecimento do recurso extraordinário. Desatendida a exigência do art. 102, III, "a", da Lei Maior, nos termos da remansosa jurisprudência desta Suprema Corte.*

2. *No julgamento do RE 611.505-RG, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, o Plenário Virtual declarou a inexistência de repercussão geral da matéria em face do caráter infraconstitucional do debate.*

3. *As razões do agravo interno não se mostram aptas a infirmar os fundamentos que lastrearam a decisão agravada.*

4. *Em se tratando de mandado de segurança, inaplicável o art. 85, § 11, do CPC/2015.*

5. *Agravo interno conhecido e não provido.*

(STF, RE n.º 980.055 AgR, Rel. Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 10/11/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017)(Grifei).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. CONCESSÃO DE BOLSAS DE ESTUDOS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ANÁLISE DE LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. VIOLAÇÃO REFLEXA. IMPOSSIBILIDADE.

1. *Para ultrapassar o entendimento firmado pelo Tribunal de origem acerca da caracterização da natureza jurídica da verba referente à bolsa de estudos para fins de incidência de contribuição previdenciária, seria necessário o reexame da causa à luz da legislação infraconstitucional, o que não é cabível em sede de recurso extraordinário.*

2. *Agravo regimental não provido, com imposição de multa de 2% (art. 1.021, § 4º, do CPC).*

3. *Não se aplica ao caso dos autos a majoração dos honorários prevista no art. 85, § 11, do novo Código de Processo Civil, uma vez que não houve o arbitramento de honorários sucumbenciais pela Corte de origem.*

(STF, RE n.º 1.096.596 AgR, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 23/02/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-043 DIVULG 06-03-2018 PUBLIC 07-03-2018) (Grifei).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DE TRIBUTOS. NATUREZA JURÍDICA DA VERBA. IMPOSTO DE RENDA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS.

1. *A jurisprudência do Supremo se consolidou no sentido de ser infraconstitucional a discussão acerca da incidência de tributos, notadamente contribuição previdenciária ou imposto de renda, baseada na natureza da verba.*

2. *Para se chegar a conclusão diversa daquela a que chegou o Tribunal de origem, seria necessário o reexame dos fatos e provas, além da legislação infraconstitucional aplicável à espécie. Precedentes.*

3. *Agravo regimental a que se nega provimento, com aplicação de multa, nos termos do art. 1.021, §4º, do CPC.*

(STF, RE n.º 1.009.131 AgR, Rel. Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 12/05/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-107 DIVULG 22-05-2017 PUBLIC 23-05-2017)(Grifei).

No caso dos autos, nos quais se controverte a incidência de **contribuição previdenciária** sobre a **compensação pecuniária do Programa de Proteção ao Emprego, atualmente Programa Seguro-Emprego**, a orientação esposada pelo STF não difere do quanto até aqui se expôs, como se depreende das conclusões dos seguintes arestos:

DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL. NATUREZA JURÍDICA. CARÁTER INFRACONSTITUCIONAL DA CONTROVÉRSIA. PRECEDENTES.

1. *Nos termos da jurisprudência da Corte, a controvérsia relativa à natureza remuneratória ou indenizatória das verbas percebidas pelo contribuinte, para fins de incidência da contribuição previdenciária, demanda o reexame da legislação infraconstitucional.*

2. *Nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015, fica majorado em 25% o valor da verba honorária fixada anteriormente, observados os limites legais do art. 85, §§ 2º e 3º, do CPC/2015.*

3. *Agravo interno a que se nega provimento, com aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC/2015."*

(STF, ARE n.º 968.110-AgR, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, DJe de 10/2/2017) (Grifei).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DE TRIBUTOS BASEADA NA NATUREZA JURÍDICA DA VERBA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL. CARÁTER INFRACONSTITUCIONAL. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO COM APLICAÇÃO DE MULTA.

1. A jurisprudência do Supremo se consolidou no sentido de ser infraconstitucional a discussão acerca da incidência de tributos, notadamente contribuição previdenciária ou imposto de renda, baseada na natureza da verba.

2. Para se chegar a conclusão diversa daquela a que chegou o Tribunal de origem, seria necessária a análise da legislação infraconstitucional aplicável à espécie.

3. Agravo regimental a que se nega provimento, com previsão de aplicação da multa prevista no art. 1.021, §4º, CPC." (STF, RE n.º 1.013.951-AgR, Rel. Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, DJe de 5/9/2017) (Grifei).

Já quanto à **base de cálculo das contribuições ao FGTS**, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **Recurso Extraordinário n.º 1.050.346/SC**, alçado como representativo de controvérsia (**tema n.º 955**) e submetido à sistemática da Repercussão Geral (art. 1.036 do CPC), assentou a **inexistência da repercussão geral** da controvérsia envolvendo a **composição da base de cálculo da contribuição ao FGTS**.

O acórdão paradigma, cuja publicação se deu em 29/08/2017, estampa a seguinte ementa:

REPERCUSSÃO GERAL. FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO (FGTS). BASE DE CÁLCULO. REGULAMENTAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL.

(STF, RE n.º 1.050.346/SC, Plenário Virtual, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, DJe-191 DIVULG 28-08-2017 PUBLIC 29-08-2017) (Grifei).

Desse modo, considerando o caráter infraconstitucional da matéria revolvida no recurso, bem como a manifestação expressa do Supremo Tribunal Federal pela inexistência de repercussão geral do quanto nele veiculado, impõe-se a denegação do seguimento do Recurso Extraordinário por força do disposto no art. 1.030, I do CPC.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao Recurso Extraordinário quanto à controvérsia envolvendo a composição da base de cálculo do FGTS, e **não o admito** pelos demais fundamentos.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004773-16.2016.4.03.6109/SP

	2016.61.09.004773-1/SP
--	------------------------

APELANTE	:	SULPLAST FIBRA DE VIDRO E TERMOPLASTICO LTDA
ADVOGADO	:	SP244553 SANDRA REGINA FREIRE LOPES e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	:	00047731620164036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Cuida-se de Recurso Especial interposto por **Sulplast Fibra de Vidro e Termoplástico Ltda.**, com fundamento no art. 105, III, "a" e "c" da Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão combatido foi lavrado com a seguinte ementa:

TRABALHISTA E TRIBUTÁRIO. FGTS E CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PSE. INCIDÊNCIA.

1. A compensação pecuniária relativa ao Programa Seguro-Emprego (PSE) integra as parcelas remuneratórias para efeito de contribuição previdenciária e FGTS (art. 9º da Lei nº 13.189/2015).

2. Apelação não provida.

Opostos Embargos de Declaração, foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional, a Recorrente alega, em síntese: (i) violação ao art. 110 do CTN, por entender indevido o recolhimento de contribuição previdenciária e contribuição ao FGTS incidentes sobre a compensação pecuniária do Programa de Proteção ao Emprego, atualmente Programa Seguro-Emprego, instituído pela Lei n.º 13.189/15 (com a redação dada pela Lei n.º 13.456/17), na medida em que a

referida compensação é realizada com recursos públicos advindos do Fundo de Amparo ao Trabalhador (FAT), não havendo, assim, que se lhe atribua natureza salarial, tampouco equipará-lo à remuneração paga pelas empresas como contraprestação pelo trabalho executado e (ii) ter o direito a compensar os valores indevidamente recolhidos nos cinco anos anteriores à impetração da ação mandamental, com débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.

Aduz, ainda, a existência de dissídio jurisprudencial, por entender ter sido conferida à lei federal interpretação divergente daquela adotada pelo STJ nos autos do REsp n.º 1.480.640/PR. Sustenta que, no aludido precedente, reconheceu-se que apenas pode ser considerado salário aqueles valores recebidos do empregador em retribuição do trabalho.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso deve ser admitido.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do art. 1.029 do Código de Processo Civil.

Atendidos os requisitos do esgotamento das vias ordinárias e do prequestionamento.

Empesquisa realizada junto aos repositórios de jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça não se localizou, a princípio, precedente sobre o tema tratado no acórdão recorrido - **especificamente sobre a incidência de contribuição previdenciária sobre a compensação pecuniária do Programa de Proteção ao Emprego, atualmente Programa Seguro-Emprego, instituído pela Lei n.º 13.189/15 (com a redação dada pela Lei n.º 13.456/17)** -, merecendo trânsito o recurso excepcional para que a Corte Especial exerça a sua função constitucional.

Por seu turno, o conhecimento dos demais argumentos defendidos pelo Recorrente será objeto de exame pelo Superior Tribunal de Justiça, porquanto aplicáveis ao caso as **Súmulas n.º 292 e 528 do Supremo Tribunal Federal**.

Ante o exposto, **admito** o Recurso Especial.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

SUBSECRETARIA DO ÓRGÃO ESPECIAL E PLENÁRIO

MANDADO DE SEGURANÇA (120) Nº 5009321-85.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

IMPETRANTE: JOMAR FABIO SILVA DE CARVALHO

Advogado do(a) IMPETRANTE: JOMAR FABIO SILVA DE CARVALHO - RN8666

IMPETRADO: DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JÚNIOR - SEGUNDA TURMA

OUTROS PARTICIPANTES:

MANDADO DE SEGURANÇA (120) Nº 5009321-85.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

IMPETRANTE: JOMAR FABIO SILVA DE CARVALHO

Advogado do(a) IMPETRANTE: JOMAR FABIO SILVA DE CARVALHO - RN8666

IMPETRADO: DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JÚNIOR - SEGUNDA TURMA

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de agravo interno de decisão que indeferiu a inicial do presente mandado de segurança com fundamento na súmula 267 do STF.

Alega o agravante, em síntese, que o objeto do presente mandado de segurança não é a reforma da decisão impugnada, mas sim a sua anulação do julgamento uma vez que ao assumir a defesa em causa própria não teve apreciado o seu pedido de vista dos autos, fato que o impediu de exercer a plenitude de sua defesa ficando obstado de distribuir memoriais e fazer sustentação oral.

É o relatório.

MANDADO DE SEGURANÇA (120) Nº 5009321-85.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

IMPETRANTE: JOMAR FABIO SILVA DE CARVALHO

Advogado do(a) IMPETRANTE: JOMAR FABIO SILVA DE CARVALHO - RN8666

IMPETRADO: DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JÚNIOR - SEGUNDA TURMA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A decisão recorrida foi proferida nos seguintes termos:

Trata-se de mandado de segurança impetrado contra acórdão da Segunda Turma desta Corte que negou provimento à apelação, mantendo a sentença que julgou improcedente o pedido do impetrante consistente na reintegração ao cargo de Juiz do Trabalho e, por consequência, revogou a antecipação de tutela que havia sido concedida.

Sustenta o impetrante, em síntese, a ocorrência de negativa de prestação jurisdicional uma vez que não foi analisado fato superveniente relativo à ocorrência de nova exoneração em razão de procedimento de avaliação de estágio probatório instaurado após escoado o biênio constitucional.

É o relatório. Decido.

De início, verifico que a impetração do presente mandamus se deu no curso do prazo para interposição de recursos especial e extraordinário razão pela qual incide, no caso concreto, a Súmula 267 do e. STF:

"Súmula 267. Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição."

Não que o mandado de segurança não seja instrumento apto a corrigir ilegalidades manifestas em atos judiciais. Porém, sua admissibilidade é exceção nas hipóteses em que se verifica manifesta ilegalidade ou teratologia e quando o ato possa resultar em grave lesão de difícil reparação. Esse o entendimento firmado nas Cortes Superiores, a exemplo:

Ementa: CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. IMPETRAÇÃO CONTRA ATO JURIDICIONAL. WRIT INDEFERIDO LIMINARMENTE NAQUELA CORTE SUPERIOR. AUSÊNCIA DE ABUSIVIDADE OU TERATOLOGIA. JULGADO EM CONSONÂNCIA COM A ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL DESTA SUPREMA CORTE. SÚMULA 267. RECURSO DE AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(RMS 34876 ED-AgR, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 29/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-164 DIVULG 13-08-2018 PUBLIC 14-08-2018)

EMENTA Agravo regimental em mandado de segurança. Impetração contra ato revestido de conteúdo jurisdicional emanado do próprio Supremo Tribunal Federal. Incidência da Súmula nº 267/STF. Inexistência de teratologia, ilegalidade ou abuso flagrante a justificar a mitigação do enunciado em questão. Agravo regimental não provido. 1. A jurisprudência da Suprema Corte é firme no sentido de ser inadmissível a impetração de mandado de segurança contra ato revestido de conteúdo jurisdicional. Incide, na espécie, a Súmula STF nº 267. 2. O mandado de segurança somente se revelaria cabível se, no ato judicial, houvesse teratologia, ilegalidade ou abuso flagrante, o que não se verifica na espécie. 3. Agravo regimental não provido.

(MS 34471 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 16/12/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-035 DIVULG 21-02-2017 PUBLIC 22-02-2017)

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPUGNAÇÃO DE ATO JUDICIAL.

DEBATE ACERCA DE PRECEDENTE OBRIGATÓRIO. RECLAMAÇÃO. WRIT. NÃO CABIMENTO. SÚMULA 267 DO STF. INCIDÊNCIA. 1. A excepcional admissão de mandado de segurança contra decisão judicial pressupõe a inexistência de remédio processual próprio para impugná-la.

Inteligência da Súmula 267 do STF.

2. O acórdão que julga agravo interno manejado contra decisão que negara seguimento ao recurso especial com fundamento em precedente obrigatório formado pela sistemática dos recursos repetitivos (art.

1.030, § 2º, do CPC), objeto da presente impetração, é impugnável por meio de reclamação (art. 988, § 5º, II, do CPC). Precedentes do STF e do STJ.

3. Agravo interno desprovido.

(AgInt no RMS 56.567/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/06/2019, DJe 11/06/2019)

Na mesma linha os julgados deste Órgão Especial, a exemplo:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ACÓRDÃO DO ÓRGÃO ESPECIAL DESTA TRIBUNAL. NÃO CABIMENTO DA IMPETRAÇÃO. INDEFERIMENTO DA INICIAL.

- Incabível o mandado de segurança contra ato jurisdicional passível de impugnação pelas vias recursais, consoante a Súmula 267/STF.

- No caso, tratando-se de acórdão exarado pelo Órgão Especial desta Corte em agravo interno que manteve decisão de negação de seguimento a recurso extraordinário, não se admite a impetração. Precedentes deste Colegiado.

- Possibilidade de admissão do mandado de segurança contra ato judicial somente em situações excepcionais, de decisão que, além de irrecorrível, contenha manifesta teratologia ou ilegalidade, não sendo essa a hipótese dos autos.

- Ademais, considerando-se a data da publicação do acórdão atacado e a ausência da sua impugnação por meio de recurso, já se operara o trânsito em julgado da decisão à época da impetração, sendo também por essa razão inadmissível o writ, nos termos da Súmula 268/STF.

- Agravo interno desprovido.

(MS 0003355-03.2017.4.03.0000, Órgão Especial, Rel. Desembargadora Federal Diva Malerbi, j. 11.04.2018, eDJF3 17.04.2018).

Nestes termos, considerando-se que o órgão especial não é, em princípio, revisor dos órgãos fracionários desta E. Corte, se a decisão contra a qual se impetrou mandado de segurança estiver bem fundamentada, outra, com diferente interpretação da matéria e dos dispositivos legais correlatos, não a poderá substituir.

Na hipótese dos autos, ao contrário do que alega o impetrante, o eminente Relator, Desembargador Federal Peixoto Junior, expôs de forma bastante clara e objetiva as razões de fato e de direito que a levaram à convocação de que o fato de ter ocorrido uma nova exoneração extrapola os limites da lide:

“Por fim, impende salientar que o feito versa sobre a regularidade do procedimento que culminou na demissão do autor do cargo de juiz do trabalho substituto, não dizendo respeito a qualquer ato praticado após sua reintegração por força de decisão proferida em sede de ação cautelar, sobretudo o procedimento administrativo de avaliação para fins de vitaliciamento, em suma o objeto da ação não recaindo em matéria de vitaliciamento, mas de validade do procedimento administrativo disciplinar. Tudo quanto alegado na inicial encadeia o pedido que é de declaração de nulidade do processo administrativo disciplinar e refoge ao âmbito da ação e descabe apreciar questão qualquer versando pretensão de recondução ao cargo a pretexto de direito a vitaliciamento.”

Pode-se até discordar de seu posicionamento, mas não, atribuir-lhe a qualidade de ilegal ou teratológico.

Ante o exposto, com fulcro no Art. 10, da Lei 12.016/09, **indefiro** in limine a inicial.”

O ora agravante opôs embargos declaratórios com os mesmos fundamentos do presente agravo, os quais foram rejeitados com fundamento na mesma Súmula 267.

Isto porque, a questão de nulidade ora apresentada é matéria típica de recurso no próprio mandado de segurança e, no caso concreto, não se verifica a ocorrência de decisão teratológica a justificar a admissão do *mandamus*.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo.

É o voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. NÃO CABIMENTO DE MANDADO DE SEGURANÇA. AUSÊNCIA DE TERATOLOGIA OU MANIFESTA ILEGALIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE O ÓRGÃO ESPECIAL ATUAR COMO REVISOR. DECISÃO SUJEITA À REVISÃO DA TURMA JULGADORA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A intervenção de outro Colegiado, como é o caso do Órgão Especial desta Corte, justifica-se apenas de forma excepcional, quando o ato judicial apresenta-se teratológico ou manifestamente ilegal e, ainda, seja apto a ocasionar grave e iminente risco de dano.
2. A autoridade impetrada bem fundamentou sua decisão, extraindo dos autos elementos aptos a firmar sua convicção no sentido adotado, portanto, observando o princípio da livre persuasão racional.
3. O fato de não ter sido adotada a tese da impetrante, cuja pretensão restou desacolhida, não é suficiente para fazer emergir seu direito líquido e certo à ordem pleiteada.
4. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, O Órgão Especial, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do voto do Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA (Relator). Votaram os Desembargadores Federais ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA, NEWTON DE LUCCA, FÁBIO PRIETO, MAIRAN MAIA, NERY JÚNIOR, ANDRÉ NEKATSCHALOW, CARLOS MUTA, HÉLIO NOGUEIRA, CONSUELO YOSHIDA, WILSON ZAUHY, COTRIM GUIMARÃES (convocado para compor quórum), ANTÔNIO CEDENHO (convocado para compor quórum), TORU YAMAMOTO (convocado para compor quórum), MARCELO SARAIVA (convocado para compor quórum), MARCELO SARAIVA (convocado para compor quórum) e DIVA MALERBI. Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais PEIXOTO JÚNIOR, CECÍLIA MARCONDES, PAULO FONTES e SOUZA RIBEIRO., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5006836-15.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 26ª VARA FEDERAL CÍVEL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 6ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: SILVIA REGINA PALACAO RANIERI

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: LEONARDO AUGUSTO DORIA

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5006836-15.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 26ª VARA FEDERAL CÍVEL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 6ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: SILVIA REGINA PALACAO RANIERI

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: LEONARDO AUGUSTO DORIA

RELATÓRIO

Cuida-se de Conflito de competência entre vara cível e vara previdenciária da Subseção de São Paulo-SP para o julgamento de mandado de segurança que tem por objeto o cálculo de complementação de contribuição previdenciária, no período de 08/1995 a 02/2003, para o preenchimento do requisito de carência necessária à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

O *mandamus* foi distribuído, originariamente, perante a 6ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo, que identificou na demanda pedido de natureza cível a ensejar a competência de uma das varas cíveis federais.

Redistribuídos os autos perante a 26ª Vara Cível Federal, a qual suscitou o presente conflito.

É o relatório.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5006836-15.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 26ª VARA FEDERAL CÍVEL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 6ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: SILVIA REGINA PALACAO RANIERI

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: LEONARDO AUGUSTO DORIA

VOTO

Trata-se de matéria já consolidada neste Órgão Especial no sentido de que a questão relativa à forma de cálculo de indenização devida pelo segurado por contribuições não recolhidas tempestivamente com o fim de concessão de benefício aposentadoria por tempo de contribuição, ainda que tal pleito seja objeto de discussão apenas na via administrativa, é matéria de Direito Previdenciário.

Nesse sentido:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE COMPLEMENTAÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA E CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. PROCEDÊNCIA PARCIAL. APELO E REMESSA OFICIAL. PREVALÊNCIA DO CONTEÚDO PREVIDENCIÁRIO DA CAUSA PARA A DEFINIÇÃO DA COMPETÊNCIA INTERNADA CORTE. CONFLITO PROCEDENTE.

1. Caso em que o Órgão Especial já firmou o entendimento de que a discussão judicial sobre forma de cálculo de indenização devida por segurado, por contribuições previdenciárias não recolhidas oportunamente, é da competência da 3ª Seção, ainda que a concessão do benefício previdenciário esteja em discussão apenas na esfera administrativa (CC 1999.61.00.037266-0, Rel. Des. Fed. RAMZA TARTUCE).

2. No precedente, o Órgão Especial considerou ser relevante, para definir a competência, não o pedido de cálculo de indenização de contribuições inadimplidas pelo segurado, segundo a lei vigente à época de cada fato gerador, mas reputou essencial a verificação da natureza previdenciária da tutela, em decorrência da finalidade a que se prestaria o recálculo de tais verbas indenizatórias.

3. Note-se que o INSS apelou no precedente, discutindo tão-somente os critérios de cálculo da indenização, até porque a própria impetração havia sido limitada neste sentido, conforme possível extrair do relatório lançado no julgado respectivo.

4. Em hipótese semelhante, assim igualmente decidiu este Órgão Especial, em face de mandado de segurança impetrado para garantir o cálculo de contribuições sem a incidência da Ordem de Serviço 55/1996, em que não se postulou, em Juízo, a própria concessão do benefício previdenciário (CC 2011.03.00004380-8, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, DJF3 CJI 02/06/2011).

5. No caso dos autos, houve cumulação de pedidos na inicial (reconhecimento do direito ao pagamento de contribuições não recolhidas sobre o valor-teto, complementação da diferença de contribuições da classe 01 para 10 e, por fim, a condenação do INSS à concessão da aposentadoria por tempo de serviço); a sentença julgou procedente apenas o pedido de cálculo das contribuições pelo teto e de complementação da diferença da classe 01 para 10, rejeitando o pedido de concessão do benefício previdenciário; e, assim, a apelação do INSS e a remessa oficial apenas devolveram o exame dos pedidos acolhidos pela sentença.

6. Embora não esteja, em discussão, a concessão do benefício previdenciário, e aqui não porque a ação tenha deixado de lado tal pedido, mas porque, embora formulado, não foi o mesmo acolhido pela sentença e devolvido para exame do Tribunal, é certo que os precedentes unânimes citados, firmados pelo Órgão Especial, autorizam que seja reconhecida a competência da 3ª Seção para o julgamento do feito em que conflitam os relatores em referência.

7. O relator, suscitado, proferiu decisão em data muito anterior aos precedentes firmados por este Órgão Especial, daí porque, em respeito à orientação consagrada, cabe reconhecer a competência do relator suscitado para processar e julgar o feito em referência.

8. Conflito negativo de competência julgado procedente. "

(CC nº 2011.03.00.024042-0 - Rel. Des. Fed. Carlos Muta - DJe 02/05/2012).

Por decorrência lógica, deve ser aplicado o mesmo entendimento ao primeiro grau para fixação da competência das varas previdenciárias.

Ademais, tal simetria: sentença de vara previdenciária julgada por turmas da 3ª Seção desta Corte, é aferível em diversos julgados com a mesma matéria do mandado de segurança objeto do presente conflito, a exemplo:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PAGAMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS EM ATRASO. INCIDÊNCIA DE JUROS MORATÓRIOS E MULTA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA MP N.º 1.523/96. I- O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado. II- A questão ora colocada em debate, relativa à não incidência de juros e multa no cálculo da indenização devida pelo impetrante, restou expressamente apreciada na decisão proferida na forma do artigo 557 do CPC e foi objeto de impugnação no agravo interposto pela ora embargante, cujos argumentos ali expendidos são apenas repetidos nestes embargos. III - Conforme assinalado no voto embargado, a decisão agravada determinou que o cálculo da contribuição fosse efetuado com base no valor mínimo vigente à época. Também afastou a aplicação do §4º do art.45 da Lei 9.821/91, eis que os acréscimos de juros e multa somente passaram a ser devidos a partir da edição da Medida Provisória nº 1.523/96. IV - Para se apurar os valores de indenização correspondentes ao período de 14.07.1982 a 17.03.1990, na condição de ruralista, devem ser considerados os valores dos salários mínimos vigentes à época, não se lhe aplicando o disposto no art.45, §1º da Lei 8.212/91, na redação dada pela Lei 9.032/95 que prevê como base de cálculo os 36 últimos salários-de-contribuição, visto que novel legislação (Lei 9.032/95) não poderia regular situações pretéritas. V - Mantido o acórdão embargado que afastou a incidência de juros de mora e multa, por se tratar de período de débito (07/1982 a 03/1990) anterior à edição da Medida Provisória nº 1.523/96, questão que também não estava disciplinada no art.96 da Lei 8.213/91. VI - Ressalte-se, ainda, que mesmo que os embargos de declaração tenham a finalidade de pré-questionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665). VII - Embargos de declaração do INSS rejeitados."

(AC nº 0011078-32.2009.4.03.6183 - 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DEJF3 18.11.2015 / vara de origem: 3ª Vara Previdenciária)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. PRESTAÇÕES EM ATRASO. INDENIZAÇÃO. JUROS E MULTA. - Quanto à forma de cálculo da indenização, adoto entendimento no sentido de que, para fins de contagem de tempo de serviço, devem ser levados em consideração os critérios legais existentes nos períodos sobre os quais se referem as exações. - O "caput" do artigo 96 da Lei nº 8.213/91 dispõe que o tempo de contribuição ou de serviço será "contado de acordo com a legislação pertinente", ou seja, de acordo com a legislação vigente à época dos fatos. - Entendo incabível a retroatividade de lei mais gravosa ao segurado, devendo o cálculo das contribuições em tela seguir os critérios previstos na legislação vigente à época dos vencimentos. - Os argumentos trazidos pelo Agravante não são capazes de desconstituir a Decisão agravada. - Assim, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder que justificasse sua reforma, a Decisão atacada deve ser mantida. - Agravo não provido."

(AMS nº 0004625-89.2007.4.03.6183 - 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, DEJF3 28.10.2015 / vara de origem: 2ª Vara Previdenciária)

Deve, pois, ser reconhecida a competência das varas previdenciárias para o julgamento da questão de cálculo de complementação de contribuição previdenciária com vistas à concessão de aposentadoria.

Ante o exposto, julgo procedente o conflito de competência.

É o voto.

DECLARAÇÃO DE VOTO

Conflito de competência entre a 26ª Vara Federal Cível (suscitante) e a 6ª Vara Federal Previdenciária (suscitado), ambas na Subseção de São Paulo-SP, em sede de mandado de segurança que tem por objeto o cálculo de complementação de contribuição previdenciária, no período de 08/1995 a 02/2003, para o preenchimento do requisito de carência necessária à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

O eminente Des. Fed. Baptista Pereira votou no sentido de julgar procedente o conflito por entender aplicável precedente deste colegiado (CC nº 2011.03.00.024042-0). Com a devida vênia, dirijo.

O writ originário tem o seguinte pedido:

a) Que seja feita requisição ao Chefe do Posto de Arrecadação e Fiscalização do INSS, para refazer o cálculo para indenização, tomando por base o salário-de-contribuições auferidos pela Impetrante no período de 08/1995 a 02/2003, conforme declarações de imposto de renda anexas a inicial, limitados ao teto da época, para a categoria de contribuinte individual, no valor de R\$ 75.448,35 – setenta e cinco mil, quatrocentos e quarenta e oito reais e trinta e cinco centavos), conforme cálculos elaborados pela Impetrante anexos (DOC. nºs 33 a 43) e de acordo com as tabelas até então vigentes na época, em consonância com o parágrafo 1º do artigo 45-A, da Lei 8.212/91, afastando a forma de cálculo utilizada pelo INSS na guia fornecida, com base nas alterações promovidas pela Lei Complementar nº 128 de 19/12/2008, que só pode valer após 12/2008 e não retroagir para penalizar a Impetrante, a fim de que este novo cálculo e guia para recolhimento seja apresentado no prazo de dez (10) dias.

b) *Que seja expedida ordem ao Impetrado no sentido de determinar que forneça a guia para o recolhimento pela Impetrante, das contribuições previdenciárias do período de 08/1995 a 02/2003, tomando como base os rendimentos auferidos no período, conforme declarações de imposto de renda, acrescido dos juros e multas no valor de R\$ 75.448,35 – (setenta e cinco mil, quatrocentos e quarenta e oito reais e trinta e cinco centavos), conforme cálculos anexos (DOC. n.ºs 33 a 43), cujo pagamento far-se-á a vista da emissão de GPS pelo setor próprio do Impetrado.*

c) *Requer, pois, a Impetrante, que uma vez recebida a presente impetração, seja deferida a medida liminar, para os fins requeridos nas alíneas "a" e "b";*

d) *Requer, ainda, sejam as autoridades impetradas notificadas para a apresentação das informações de estilo, anotando que a autoridade nominada está legítima a figurar como autoridade impetrada, enquanto responsáveis pelo cálculo da indenização;*

e) *Que, uma vez decorrido o prazo das informações, seja intimado pessoalmente, o D. Representante do Ministério Público Federal;*

f) *Finalmente, que seja concedida definitivamente a ordem impetrada, para o fim de ser declarada inexigibilidade do crédito que está sendo cobrado pelo Impetrado, a título de indenização no valor de R\$ 161.353,01 – (cento e sessenta e um mil, trezentos e cinquenta e três reais e um centavo), para fins de obtenção de aposentadoria por tempo de Serviço, relativo ao período de 08/1995 a 02/2003 (Doc. n.ºs 12 a 14), determinando que se fixe como base de cálculo os rendimentos auferidos pela Impetrante no período, conforme declarações de imposto de renda anexas, cujo valor correto para pagamento monta em R\$ 75.448,35 – (setenta e cinco mil, quatrocentos e quarenta e oito reais e trinta e cinco centavos), conforme cálculos anexos, elaborados pela Impetrante; (grifei)*

Evidencia-se que a pretensão do impetrante é a declaração de inexigibilidade do cálculo indenizatório feito pela autarquia previdenciária e sua substituição pelo que entende correto.

Por outro lado, verifica-se da própria ementa do precedente invocado pelo Relator que :

5. No caso dos autos, houve cumulação de pedidos na inicial (reconhecimento do direito ao pagamento de contribuições não recolhidas sobre o valor-teto, complementação da diferença de contribuições da classe 01 para 10 e, por fim, a condenação do INSS à concessão da aposentadoria por tempo de serviço)

Resta clara a dissonância. No caso em exame, a pretensão cinge-se à legalidade do cálculo, ao passo que no destacado pelo Relator houve cumulação do pedido de concessão da aposentadoria.

Em situações como a dos autos, este órgão fracionário tem aplicado entendimento como o que recentemente foi relatado pelo Desembargador Federal Newton de Lucca:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL DA VARA PREVIDENCIÁRIA x JUÍZO FEDERAL CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPETRAÇÃO CONTRA OS CRITÉRIOS UTILIZADOS PARA O CÁLCULO DA INDENIZAÇÃO DECORRENTE DO NÃO RECOLHIMENTO TEMPESTIVO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO DE OBTENÇÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO PROCEDENTE.

I - Conforme já decidiu este E. Órgão Especial em ocasiões anteriores, ostenta natureza tributária – e não previdenciária – a ação proposta com a finalidade de questionar a cobrança de indenização relacionada ao recolhimento extemporâneo de contribuições previdenciárias. Precedentes: CC n.º 0004105-05.2017.4.03.0000, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. Paulo Fontes, v.u., j. 11/04/18, DJe 16/04/18; CC n.º 0021507-36.2016.4.03.0000, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, por maioria, j. 29/03/17, DJe 05/04/17; CC n.º 0027639-17.2013.4.03.0000, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, por maioria, j. 29/01/14, DJe 07/02/14.

II - Para que a demanda fosse de natureza previdenciária, seria necessário que a parte autora veiculasse pretensão visando compelir o INSS a conceder algum dos benefícios ou prestações típicas da Seguridade Social.

III - Diversamente, a impetrante pretende, nos autos do writ originário, seja concedida a ordem apenas para que as contribuições que não foram recolhidas tempestivamente, sejam calculadas pela autarquia a título de indenização, sem a incidência de juros de mora.

Ante o exposto, voto seja julgado **improcedente o conflito e declarada a competência da 26ª Vara Federal Cível (suscitante).**

EMENTA

PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE VARAS FEDERAIS CÍVEL E PREVIDENCIÁRIA. COMPLEMENTAÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. PREVALÊNCIA DA MATÉRIA PREVIDENCIÁRIA. CONFLITO PROCEDENTE.

1. Competência das varas previdenciárias para o julgamento da questão de cálculo de complementação de contribuição previdenciária com vistas à concessão de aposentadoria. Precedentes do Órgão Especial (CC 2011.03.00.024042-0).
2. Conflito de competência procedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, O Órgão Especial, por maioria, julgou procedente o procedente o conflito de competência, nos termos do voto do Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA (Relator), com quem votaram os Desembargadores Federais MARLI FERREIRA, NEWTON DE LUCCA, FÁBIO PRIETO, MAIRAN MAIA, NERY JÚNIOR, ANDRÉ NEKATSCHALOW, CARLOS MUTA, CONSUELO YOSHIDA, COTRIM GUIMARÃES (convocado para compor quórum), ANTÔNIO CEDENHO (convocado para compor quórum), TORU YAMAMOTO (convocado para compor quórum), MARCELO SARAIVA (convocado para compor quórum) e DIVA MALERBI. Vencidos os Desembargadores Federais ANDRÉ NABARRETE, HÉLIO NOGUEIRA e WILSON ZAUHY. Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais PEIXOTO JÚNIOR, CECÍLIA MARCONDES, PAULO FONTES e SOUZA RIBEIRO., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

MANDADO DE SEGURANÇA (120) Nº 5029320-24.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

IMPETRANTE: BRUNO JOSE BRASIL VASCONCELLOS, CARINA PASIANI DE BIASI, CASSIO ANGELON, CLAUDIO BASSANI CORREIA, JAIME ASCENCIO, JAIR CARMONA COGO, JOSE ALEXANDRE PASCHOAL, MARCIO ROGERIO CAPPELLO, RICARDO NAKAI, ROGERIO PETEROSI DE ANDRADE FREITAS, SILVANA BILIA, VINICIUS DE ALMEIDA

Advogado do(a) IMPETRANTE: LUCIANO CESAR BAZZOLI DA COSTA - SP336505-A

Advogado do(a) IMPETRANTE: LUCIANO CESAR BAZZOLI DA COSTA - SP336505-A

Advogado do(a) IMPETRANTE: LUCIANO CESAR BAZZOLI DA COSTA - SP336505-A

Advogado do(a) IMPETRANTE: LUCIANO CESAR BAZZOLI DA COSTA - SP336505-A

Advogado do(a) IMPETRANTE: LUCIANO CESAR BAZZOLI DA COSTA - SP336505-A

Advogado do(a) IMPETRANTE: LUCIANO CESAR BAZZOLI DA COSTA - SP336505-A

Advogado do(a) IMPETRANTE: LUCIANO CESAR BAZZOLI DA COSTA - SP336505-A

Advogado do(a) IMPETRANTE: LUCIANO CESAR BAZZOLI DA COSTA - SP336505-A

Advogado do(a) IMPETRANTE: LUCIANO CESAR BAZZOLI DA COSTA - SP336505-A

Advogado do(a) IMPETRANTE: LUCIANO CESAR BAZZOLI DA COSTA - SP336505-A

Advogado do(a) IMPETRANTE: LUCIANO CESAR BAZZOLI DA COSTA - SP336505-A

IMPETRADO: PRESIDENTE DO CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3.ª REGIÃO

INTERESSADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por Bruno José Brasil Vasconcelos e outros contra ato omissivo da E. Presidência do CJF-3ª Região, consistente na ausência de julgamento dos recursos administrativos interpostos nos autos do processo administrativo SEI nº 0054895-46.2017.4.03.8001 por tempo superior ao previsto no art. 59 da Lei nº 9.784/99 (30 dias).

Requerem a concessão de liminar para que o CJF-3ª Região seja compelido a julgar os mencionados recursos administrativos no prazo de 30 (trinta) dias, ou para que, na impossibilidade de fazê-lo, seja imediatamente restabelecido o pagamento de auxílio-moradia em favor dos impetrantes.

Na data de 19/11/19, proferi despacho determinando que fossem solicitadas informações à autoridade coatora (art. 7º, inc. I, da Lei nº 12.016/09), bem como que fosse dada ciência à AGU para, querendo, ingressar no feito (doc. nº 107.301.271).

Contra o despacho, os impetrantes opuseram embargos de declaração, na data de 19/11/2019 (doc. nº 107.315.483). Alegam ter havido omissão, uma vez que não houve pronunciamento a respeito do pedido de liminar.

A autoridade impetrada prestou informações em 12/12/2019 (doc. nº 107.929.174).

Os autos vieram à conclusão em 16/12/2019.

É o breve relatório.

O pedido de liminar formulado na petição inicial deve ser indeferido, ante a flagrante ausência de *periculum in mora*.

No presente caso, a E. Diretoria do Foro da Seção Judiciária de São Paulo, por meio de ato praticado em 30/08/2017, determinou que fosse provisoriamente suspenso o pagamento de auxílio-moradia para os impetrantes, por se tratarem de servidores deslocados “*por força de alteração de lotação (remoção) ou de redistribuição*” (doc. nº 106.215.948, p. 30).

Após manifestação dos interessados, a Diretoria do Foro da Seção Judiciária de São Paulo proferiu a decisão nº 3.172.951/17, na data de 30/10/2017, mantendo a cessação do pagamento do auxílio-moradia “*até a manifestação do TRF 3ª Região e/ou Conselho da Justiça Federal quanto à correta aplicação da Lei nº 8.112/90 e Resolução CJF nº 04/2008 na concessão do auxílio-moradia*” (doc. nº 106.223.352, p. 28/29).

Ou seja, a impetração do presente *writ* busca reverter situação iniciada há mais de 2 (dois) anos, sem que durante todo esse longo lapso temporal fosse buscada a obtenção de tutela jurisdicional. Perceptível, portanto, que o ato causador do gravame aos impetrantes encontra-se consumado desde há muito, circunstância que não se compadece – nem mesmo remotamente -- com a suposta alegação de urgência feita na exordial.

Não bastasse, após decorrido mais de 1 (um) ano da data de interposição dos recursos administrativos cujo exame é pretendido (docs. nº 106.223.352, p. 31 a 106.223.354, p. 14), o E. CJF-3ª Região se pronunciou a respeito dos mesmos, decidindo, em 09/05/2019, que a E. Presidência desta Corte, depois da manifestação das áreas técnicas, realizará consulta ao Conselho da Justiça Federal, na forma da Resolução CJF nº 105/2010 (Doc. nº 106.223.354, p. 45). A decisão foi disponibilizada no Diário Eletrônico de 1º/07/2019 (doc. nº 106.223.354, p. 49). Ainda assim, a impetração do mandado de segurança ocorreu somente em 11/11/2019.

Evidentemente, o debate acerca do auxílio-moradia merece atenção e constitui matéria cujo exame é relevante para os impetrantes. Entretanto, não é possível imprimir a urgência reclamada a uma situação de fato que já se estende por tempo superior há 2 (dois) anos, e que somente agora veio a ser questionada judicialmente.

Destaco precedente do C. STJ, proferido em situação similar à presente: “*De outra parte, opericulum in mora não se mostra evidenciado, pois o acórdão concessivo da segurança foi publicado em 6.8.2013, encontrando-se o presente recurso extraordinário sobrestado desde 7.2.2014, ou seja, há mais de 2 (dois) anos. Somente em 31.3.2016, vem a União requerer a concessão de efeito suspensivo ao apelo extremo.*” (AgInt na PET no RE nos EDcl no MS 18.590/DF, Rel. Min. Humberto Martins, v.u., j. 19/10/16, DJe 26/10/16).

Outrossim, em exame meramente sumário, entendo não se encontrar caracterizado o *fumus boni iuris*.

Isso porque, não me parece haver, no presente momento, descumprimento ao art. 59, § 1º, da Lei nº 9.784/99, norma que apenas estabelece prazo para que o recurso administrativo seja examinado pela Administração - ainda que para se pronunciar em sentido diverso do pretendido pelo administrado. *In casu*, entendeu o E. CJF-3ª Região que a solução jurídica a ser dada ao caso concreto consistia em se formular “*consulta*” dirigida ao Conselho da Justiça Federal, para fins de uniformização do tema entre os diversos Tribunais Regionais Federais.

Desta forma, indefiro o pedido de liminar.

Não posso deixar de observar, porém— a despeito de ser de comezinho senso jurídico --, que a postergação do exame do pedido de liminar para momento posterior à vinda das informações da autoridade impetrada - longe de configurar alguma espécie de irregularidade - constitui prática absolutamente corriqueira na praxe forense. Aliás, é a regra com relação ao exame de requerimentos de tutelas provisórias, apenas sendo possível a prolação de decisão *inaudita altera parte* quando for imprescindível para o resguardo do direito material. Sobre o tema, merece reprodução a precisa observação feita pelo E. Desembargador Federal Johnson Di Salvo, ao afirmar que **“o Juiz, tem todo o direito de ouvir o réu antes de apreciar o pedido de liminar quando entender necessário, porque a sua função constitucional é atribuir jurisdição o mais correta possível, e não atender a ‘pressa’ de qualquer das partes; mesmo porque as medidas inaudita et altera pars devem ser a exceção, e não a regra, em face do princípio do contraditório que emerge da Constituição.”** (AI nº 5011305-07.2019.4.03.0000, Sexta Turma, v.u., j. 20/09/2019, DJe 23/09/2019, grifei).

Isso posto, indefiro a liminar requerida e julgo prejudicados os embargos de declaração. Int. Após, voltem conclusos.

São Paulo, 19 de dezembro de 2019.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5013987-66.2018.4.03.0000

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

AUTOR: UNIAO FEDERAL

RÉU: SERGIO STEPHANO CHOEFI ENGENHARIA E COMERCIO S A, ROBERTO ELIAS CURY ADVOCACIA, WILLIAM ADIB DIB, JOSE ANTONIO CASTEL CAMARGO, DOUK ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES LTDA. - EPP

Advogado do(a) RÉU: ROBERTO ELIAS CURY - SP11747-A

Advogado do(a) RÉU: ROBERTO ELIAS CURY - SP11747-A

Advogado do(a) RÉU: ROBERTO ELIAS CURY - SP11747-A

Advogado do(a) RÉU: ROBERTO ELIAS CURY - SP11747-A

Advogado do(a) RÉU: ROBERTO ELIAS CURY - SP11747-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Ficam intimados os réus do despacho Id 108033508, "para que, no prazo de 5 (cinco) dias, manifestem-se quanto à eventual necessidade de produção de provas e, se for o caso, especifiquem e justifiquem a necessidade de realização".

São Paulo, 19 de dezembro de 2019.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 0000059-85.2013.4.03.6119

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

AUTOR: JOSEMAR FERNANDES DA SILVA

Advogado do(a) AUTOR: CARLOS DIAS PEDRO - SP281762-A

RÉU: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) RÉU: ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES - SP172265-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Diante do trânsito em julgado do acórdão, requeira a parte vencedora o que de direito.

Silente, arquivem-se os autos.

Intime-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2019.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 0048128-90.2004.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AUTOR: CLAUDIA STELA FOZ - SP103220-A
RÉU: MARISTELA DE SOUZA REZENDE
Advogado do(a) RÉU: JOAO PAULO DE SOUZA - SP61431
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Diante do trânsito em julgado do acórdão, requeira a parte vencedora o que de direito.

Silente, arquivem-se os autos.

São Paulo, 12 de dezembro de 2019.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5006197-94.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP
AUTOR: MARIA LUCIA INSFRAN
Advogado do(a) AUTOR: RODRIGO SANTANA - MS14162-A
RÉU: UNIAO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de ação rescisória ajuizada por Maria Lucia Insfran, com fundamento no artigo 966, incisos II, IV, V e VIII do CPC/2015, em face da União Federal, visando desconstituir decisão que lhe negou o benefício de pensão por morte em razão do óbito de Wilson Martins Perciany, auditor fiscal do trabalho aposentado.

Pede a concessão da tutela antecipada para a imediata implantação do benefício, bem como a rescisão do julgado e prolação de novo *decisum*, com a procedência do pedido originário. Pleiteia, por fim, os benefícios da justiça gratuita.

Foram deferidos os benefícios da gratuidade de justiça à parte autora e postergada a apreciação do pedido de tutela antecipada para após a vinda das informações (id. 86098453).

Regularmente citada, a ré apresentou contestação, alegando, em preliminar, o não cabimento da presente ação rescisória e, no mérito, a improcedência da demanda (id 90362720).

DECIDO.

Cumpra, de início, anotar que a concessão de tutela provisória, em ação rescisória, é medida a ser tomada em situações excepcionais, ante a verossimilhança do alegado, sob pena de tornar-se inócua a regra inserta no artigo 969 do CPC/2015.

Na hipótese dos autos, verifico que o julgado rescindendo indeferiu o pedido de concessão do benefício de pensão pela morte de Wilson Martins Perciany, ocorrida em 07/06/1997, por não ter a autora nenhuma prova de que o varão era separado de fato. Ao contrário, a viúva do falecido Sra. Julieta Martins Perciany recebeu a pensão por morte do marido até o seu óbito, em 2004.

Além do que, a autora pleiteou o benefício de pensão somente aos treze anos da morte do suposto companheiro.

Constou ainda da decisão rescindenda que a autora recebe os benefícios de pensão por morte de sua filha, Cláudia Regina Insfran Rosa, desde 28/01/1994; de aposentadoria por idade, desde 04/12/2000; e pensão por morte do companheiro, Francisco Barbosa da Silva, desde 03/05/2003. E que recebeu anteriormente outra pensão por morte, cujo instituidor foi seu cônjuge, Ramão Rosa, falecido em 29/03/1971, benefício esse cessado em 03/05/2003.

Assim, observo que a demanda merece exame acurado para a verificação da existência dos vícios apontados pela parte autora, a exigir análise mais aprofundada do que a realizada em cognição inaugural.

Dessa forma, indefiro o pedido de tutela provisória, por não estarem presentes as condições a amparar o pleito formulado pela requerente.

Manifeste-se a autora, no prazo de 10 (dez) dias, sobre a contestação.

P.I.

São Paulo, 19 de dezembro de 2019.

Intimação da Pauta de Julgamentos

Destinatário: NELIO JOSE DA SILVA e outros

O processo nº 0013364-05.2009.4.03.0000 (AÇÃO RESCISÓRIA (47)) foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subseqüentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes

Sessão de Julgamento

Data: 06-02-2020

Horário: 14:00

Local: 16º andar - Q1 - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

Intimação da Pauta de Julgamentos

Destinatário: NOEMI CABRERA

O processo nº 0013364-05.2009.4.03.0000 (AÇÃO RESCISÓRIA (47)) foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subseqüentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes

Sessão de Julgamento

Data: 06-02-2020

Horário: 14:00

Local: 16º andar - Q1 - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5029690-03.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AUTOR: JOSEMAR RAMOS DOS SANTOS

Advogado do(a) AUTOR: CLAUDIO LUIZ URSINI - SP154908-A

RÉU: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

DESPACHO

O Exmo. Desembargador Federal HELIO NOGUEIRA (Relator):

Trata-se de ação rescisória ajuizada por Josemar Ramos dos Santos pretendendo desconstituir sentença proferida nos autos nº 0004352-70.2014.4.03.6311, que teve trâmite perante o Juizado Especial Federal Cível de Santos.

O autor requer os benefícios da assistência judiciária gratuita. Atribui à causa o valor de R\$ 1.669,34.

É, no essencial, o relatório.

Fundamento e Decido.

A ação rescisória é uma ação como outra qualquer, cujo rito processual se submete à disciplina geral do CPC.

Nessa linha:

"[...] o relator, ao receber a petição inicial, deverá proceder análise nos termos do artigo 282, CPC, aos efeitos de verificar se esta atende aos requisitos indispensáveis à admissibilidade. Deve, por igual, examinar se a peça vestibular se faz acompanhar dos documentos tidos por indispensáveis (art. 283, CPC), que, na ação rescisória, dentre outros particulares à demanda, são: a) decisão rescindenda; b) certidão do trânsito em julgado desta; c) documento demonstrativo do depósito prévio. Nada obsta, contudo, que o relator tome a providência alinhada no artigo 284, CPC, facultando ao autor eventual emenda à inicial ou complementação de documentação indispensável ao recebimento e processamento da peça inaugural da demanda.

(In Comentários ao Código de Processo Civil, vol. 6, Do Processo de Conhecimento, Sérgio Porto, pág. 371, Editora Revista dos Tribunais).

O STJ reconhece a possibilidade de se abrir oportunidade à parte para juntar documentação indispensável, com vistas a se preservar a função instrumental do processo, em prejuízo do formalismo excessivo:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO RESCISÓRIA DE SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA DE PEDIDO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE CUMULADO COM ALIMENTOS. PEDIDO RESCISÓRIO COM BASE EM DOCUMENTO NOVO (ART. 485, INC. VII, DO CPC). FALTA DE DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS À PROPOSITURA DA AÇÃO RESCISÓRIA. EXTINÇÃO DO PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE SEM QUE ANTES SEJA PROPICIADO AO AUTORA ABERTURA DE PRAZO PARA SUPRIR A FALHA. - Ação rescisória de sentença de procedência de pedido investigatório de paternidade cumulado com alimentos, com fundamento no art. 485, inc. VII, do CPC, proposta sem a juntada de documentos indispensáveis à propositura da ação, impõe ao julgador que oportunize ao autor o suprimento da falha. - Assim, nos termos do art. 284 do CPC, a extinção do processo em decorrência de não preencher a petição inicial os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283 do CPC, somente é viável após a abertura de prazo para que o autor a emende ou a complete, e este não cumpra a diligência. Precedentes. Recurso especial provido.

(REsp 846227/MS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJ 18/06/2007, p. 263).

PROCESSUAL CIVIL. PETIÇÃO INICIAL. EMENDA POSTERIOR. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. A prova da condição de servidor público, em se tratando de ação pleiteando diferenças salariais, deve vir com a inicial. No entanto, se o juiz da causa não se utilizou do art. 284, CPC, saneou o processo e proferiu sentença sem qualquer objeção da União a respeito, não deve o segundo grau decretar de ofício a carência da ação, sem antes ensejar a juntada daquela prova, sob pena de praticar exacerbado formalismo, em atrito com os fins instrumentais do processo (Precedentes). Recurso conhecido e provido.

(REsp 384962/MG, Rel. Ministro FELIX FISCHER, DJ 08/04/2002, p. 279).

Do exame da exordial e dos documentos que a instruem, verifico constar sentença proferida pelo Juizado Especial Federal Cível em Santos, com certidão de trânsito em julgado.

Por outro lado, inexistente qualquer documento anexado à exordial demonstrativo de ser a “*prova obtida após o trânsito em julgado cuja existência o autor ignorava ou que não pôde fazer uso, capaz de, por si só, lhe assegurar pronunciamento desfavorável*”, fundamento do pedido rescisório.

Nesse passo, **intime-se a parte autora para**, no prazo de 15 (quinze) dias e **sob pena de indeferimento da inicial, emendar a petição inicial**, consoante arts. 319, 320, 321 e parágrafo único, c.c. art. 330 do CPC, providenciando:

a) o esclarecimento acerca da competência deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região para a rescisão do julgado prolatado pelo Juizado Especial Federal;

b) a indicação de qual é a prova obtida posteriormente ao trânsito em julgado, cuja existência o autor ignorava ou que não pôde fazer uso, capaz de, por si só, lhe assegurar pronunciamento desfavorável;

Cumpridas as determinações ou decorrido o prazo para regularização, o que a Secretaria certificará, venham os autos conclusos para deliberação.

Intime-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2019.

SUBSECRETARIA DA 2ª SEÇÃO

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 0006852-35.2011.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AUTOR: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RÉU: DIVITAL S.A.

Advogado do(a) RÉU: ADRIANA ZANNI FERREIRA SENNE - SP148833

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Diante do trânsito em julgado do acórdão, requeira a parte vencedora o que de direito.

Silente, arquivem-se os autos.

Intime-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2019.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5016003-56.2019.4.03.0000

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

AUTOR: HELIO CORSATO, EUNICE GIOVANI CORSATO, NECI DA SILVA, EDMILSON JOSE BERNARDO MARTINS

Advogados do(a) AUTOR: ARIEL SANCHES GARCIA - SP310335, EDSON MANOELLEAO GARCIA - SP86945-N

RÉU: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração, opostos por HELIO CORSATO E OUTROS, em face de decisão que indeferiu o pedido de provas e determinou o prosseguimento do feito nos termos do art. 973 do Código de Processo Civil, nestes termos:

"(...)

Observo que a resolução da presente rescisória passa pelo enfrentamento de questões de direito, bem como de aspectos fáticos a serem examinados à luz dos elementos constantes dos autos originários, de modo que não reputo necessária a produção das provas requeridas pelo autor para o deslinde da controvérsia posta nestes autos, em especial porque desacompanhada de qualquer justificativa para tanto.

Desse modo, indefiro a prova pleiteada.

Não havendo outras provas a produzir, prossiga-se, nos termos do art. 973 do Código de Processo Civil, abrindo-se vista ao autor e ao réu para razões finais, sucessivamente, pelo prazo de dez dias.

Após, vista ao MPF, para parecer.

Dê-se ciência.

Int."

Alegou o embargante que a justificativa para produção das provas requeridas já havia sido apresentada na petição inicial e que a petição de especificação de provas, nesse sentido, é uma reiteração daqueles pedidos constantes na exordial.

Sustentou que "o d. juízo ao indeferir os ofícios à Municipalidade e à Secretaria Estadual de Habitação, deixou de enfrentar os fundamentos constantes na petição inicial".

Requeru o acolhimento dos aclaratórios para que seja determinada a expedição dos ofícios ao Município de Rosana e à Secretaria de Habitação do Estado de São Paulo, conforme requerido na petição inicial.

O Ministério Público Federal apresentou resposta aos embargos de declaração.

É o relatório.

Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

No caso em tela, é plenamente possível aferir-se o exato alcance da decisão embargada e de seus fundamentos. Não há ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado, que apreciou as questões suscitadas pelo embargante de forma satisfatória, mediante apreciação da disciplina normativa incidente à hipótese.

Diante dos apontamentos, não se sustentam os argumentos do embargante. Em verdade, denota-se a pretensão de reapreciação da matéria e o inconformismo com o resultado do julgamento, não passíveis de análise por meio dos embargos de declaração.

Com efeito, é de se atentar que o acolhimento de teses desfavoráveis à parte embargante não configura quaisquer das hipóteses do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, pois é fruto da manifestação do princípio do livre convencimento do julgador.

A propósito, já decidiu o C. STJ que "como o descontentamento da parte não se insere dentre os requisitos viabilizadores dos embargos declaratórios, impende a rejeição do recurso manejado com a mera pretensão de reexame da causa." (EDREsp nº 547.235, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 05/8/2004, v. u., DJ 20/9/2004, p. 190).

Sobre o ponto apontado pela embargante, registro que a v. decisão foi clara ao dispor que "a resolução da presente rescisória passa pelo enfrentamento de questões de direito, bem como de aspectos fáticos a serem examinados à luz dos elementos constantes dos autos originários, de modo que não reputo necessária a produção das provas requeridas pelo autor para o deslinde da controvérsia posta nestes autos".

Nesse sentido, a justificativa apresentada nos autos não altera o entendimento adotado por este Juízo sobre a desnecessidade de produção das provas requeridas.

Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de omissão e contradição, o embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

Cumpra-se o disposto na parte final da decisão ID 104276685, abrindo-se vista ao autor e ao réu para razões finais, sucessivamente, pelo prazo de dez dias.

Após, vista ao MPF, para parecer.

Int.

São Paulo, 19 de dezembro de 2019.

SUBSECRETARIA DA 3ª SEÇÃO

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5014859-47.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AUTOR: CELIA REGINA CHIES GILLI

Advogado do(a) AUTOR: ROSALI DE FATIMA DEZEJACOMO MARUSCHI - SP123598-N

RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Tratando-se de matéria unicamente de direito, desnecessária a produção de outras provas.

Manifêstem-se autora e réu, sucessivamente, no prazo de 10 (dez) dias, em alegações finais, nos termos do artigo 199 do Regimento Interno desta Corte e artigo 973 do Novo Código de Processo Civil.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 16 de dezembro de 2019.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5021675-45.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AUTOR: SANDRA RAQUEL DE LIMA CHUMA

Advogado do(a) AUTOR: TANIA REGINA CORVELONI - SP245282-N

RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Manifêste-se a parte autora sobre a contestação, no prazo de 15 (quinze) dias, conforme artigo 351 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de dezembro de 2019.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5000526-90.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AUTOR: LUCIENE RIBEIRO MACEDO

Advogado do(a) AUTOR: LOURIVAL TAVARES DA SILVA - SP269071-A

RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Tratando-se de matéria unicamente de direito, desnecessária a produção de outras provas.

Manifestem-se autor e réu, sucessivamente, no prazo de 10 (dez) dias, em alegações finais, nos termos do artigo 199 do Regimento Interno desta Corte e artigo 973 do Novo Código de Processo Civil.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 16 de dezembro de 2019.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5004319-08.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
RÉU: SEBASTIAO VENTALI
Advogado do(a) RÉU: DANIEL FERNANDO PIZANI - SP206225-N
OUTROS PARTICIPANTES:

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5004319-08.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
RÉU: SEBASTIAO VENTALI
Advogado do(a) RÉU: DANIEL FERNANDO PIZANI - SP206225-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Senhor Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Cuida-se de ação rescisória fundada no art. 966, inciso V (violar manifestamente norma jurídica), do CPC, com pedido de tutela provisória de urgência, proposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face de Sebastião Ventali, que pretende seja rescindida parte de acórdão proferido pela 9ª Turma, que negou provimento ao agravo legal interposto pela parte autora, mantendo decisão monocrática proferida com base no art. 557 do CPC/1973, que reconheceu o direito ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição na modalidade integral, desde a data de entrada do requerimento administrativo (10.09.2007), com fixação de correção monetária e dos juros de mora conforme critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. A r. decisão rescindenda transitou em julgado em 02.06.2015 e o presente feito foi distribuído em 18.04.2017.

Sustenta o autor que a questão ora debatida é de natureza constitucional, não sendo aplicável o entendimento da Súmula n. 343/STF; que a r. decisão rescindenda determinou que a correção monetária fosse calculada nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, afastando o art. 5º da Lei n. 11.960/2009 (que deu a redação atual do art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997), para condenar ao pagamento dos atrasados com correção pelo INPC desde 30.06.2009; que o v. acórdão rescindendo deve ser rescindido por ter declarado a inconstitucionalidade completa do art. 5º da Lei nº 11.960/2009 – período anterior e posterior à inscrição em precatório – adotando como único fundamento uma decisão do E. STF que tratava exclusivamente do período posterior à inscrição do precatório; que a r. decisão rescindenda acabou ampliando demasiadamente o alcance da decisão proferida pelo STF nas ADI's 4.357/DF e 4.425/DF, ao concluir pela total inconstitucionalidade da norma infraconstitucional; que não se desconhece que o art. 1º-F, da Lei n. 9.494/97 foi declarado inconstitucional por arrastamento, mas apenas em relação à incidência da TR na atualização de precatórios; que não deve ser admitida a utilização do Manual de Cálculos da Justiça Federal, uma vez que a declaração de inconstitucionalidade decidida nas referidas ações diretas não afetaram o art. 1º - F, da Lei n. 9.494/97 no que diz respeito à correção monetária do débito até a expedição do precatório, conforme já reconheceu o próprio plenário do E. STF ao admitir a repercussão geral no RE 870.947; que houve manifesta violação ao art. 100, §12, da Constituição da República, bem como afronta à interpretação dada pelas ADI's 4.357 e 4.425. Requer, por fim, a desconstituição da r. decisão rescindenda, para que, em novo julgamento, seja estabelecido que a correção monetária referente ao período anterior à expedição do precatório seja regida pela Lei n. 9.494/1997, bem como em relação a período posterior seja regida pela Lei de Diretrizes Orçamentárias, na forma da modulação de efeitos das ADI's 4.357 e 4.425, realizadas em 25.03.2015.

Pela decisão id 612387 – pág. 1/4, foi deferida a tutela provisória de urgência requerida, para que fosse suspensa a execução do julgado (autos n. 0002935-68.2010.8.26.0129 da 1ª Vara Cível da Comarca de Casa Branca/SP) no montante correspondente à correção monetária até o final do julgamento da presente ação.

Opostos embargos de declaração pela parte ré, estes foram acolhidos, para esclarecer que a suspensão da execução determinada na decisão que deferiu a tutela provisória de urgência se referia, tão somente, ao montante apurado a título de correção monetária que sobejar aquele calculado com a utilização da TR.

Devidamente citado, ofertou o réu contestação, aduzindo, preliminarmente, a incidência da Súmula n. 343 do e. STF. No mérito, sustenta que o art. 1º - F da Lei n. 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, teve sua inconstitucionalidade declarada por arrastamento, devendo prevalecer como indexador o INPC. Pleiteia, por fim, pelo acolhimento da preliminar suscitada e, se não for o caso, no mérito, pela improcedência do pedido, protestando, ainda, pela concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Justiça gratuita concedida no id 7984716 – pág. 1.

Réplica no id. 24030357 – pág. 1/3.

Não houve produção de provas.

A parte autora apresentou suas razões finais (id. 70721586 – pág. 1).

É o relatório.

ACÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5004319-08.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RÉU: SEBASTIAO VENTALI
Advogado do(a) RÉU: DANIEL FERNANDO PIZANI - SP206225-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Repisando o despacho id. 55528089 – pág. 1, “...*A preliminar suscitada pelo réu em contestação, consistente na necessidade da observância da Súmula n. 343 do e. STF, confunde-se com o mérito e com ele será analisada.*”.

Não havendo dúvidas quanto à tempestividade do ajuizamento da presente ação rescisória, passo ao juízo *rescindens*.

I - DO JUÍZO RESCINDENS.

Dispõe o art. 966, inciso V, do CPC:

Art. 966. A decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

(...)

V - violar manifestamente norma jurídica;

Verifica-se, pois, que para que ocorra a rescisão respaldada no inciso destacado deve ser demonstrada a violação à lei perpetrada pela decisão de mérito, consistente na inadequação dos fatos deduzidos na inicial à figura jurídica construída pela decisão rescindenda, decorrente de interpretação absolutamente errônea da norma regente.

De outra parte, a possibilidade de se eleger mais de uma interpretação à norma regente, em que uma das vias eleitas viabiliza o devido enquadramento dos fatos à hipótese legal descrita, desautoriza a propositura da ação rescisória. Tal situação se configura quando há interpretação controvertida nos tribunais acerca da norma tida como violada. Nesse diapasão, o E. STF editou a Súmula n. 343, *in verbis*:

Não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais.

A r. decisão rescindenda estabeleceu, como critério de aplicação da correção monetária e dos juros de mora, as diretrizes constantes do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal, para a atualização das prestações em atraso no período questionado.

Comefeito, é consabido que o E. STJ havia apreciado a questão ora debatida, com o julgamento do Recurso Especial nº 1.205.946/SP (Relator Ministro Benedito Gonçalves, julgado em 19.10.2011, Dje de 02.02.2012), cujo acórdão esposou o entendimento no sentido de que os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei n. 11.960/2009 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem.

Por outro lado, cabe destacar o entendimento do E. STF, firmado no julgamento das ADIs 4.357/DF e 4.425/DF, que declarou a inconstitucionalidade, por arrastamento, da aplicação do índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, previsto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

Contudo, em novo julgamento realizado pelo E. STF, em 17.04.2015 (RE 870.947/SE), foi reconhecida pela Suprema Corte a repercussão geral a respeito do regime de atualização monetária e juros de moratórios incidentes sobre condenações judiciais da Fazenda Pública, segundo os índices oficiais de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), conforme previsto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/2009, restando consignado no referido acórdão que no julgamento das ADI's 4.357/DF e 4.425/DF somente foi debatida a questão a respeito da inconstitucionalidade da aplicação da TR no caso de atualização de precatórios, e não em relação aos índices aplicados nas condenações da Fazenda Pública.

Na sequência, o E. STF, no julgamento do mérito do RE 870.947/SE, com repercussão geral reconhecida, realizado em 20.09.2017 e publicado em 20.11.2017, firmou a tese de que: "*o artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina*".

Por fim, o e. STF, em sessão realizada em 03.10.2019, rejeitou todos os embargos de declaração opostos contra a decisão acima reportada, bem como decidiu não modular seus efeitos.

Assim, considerando a expressa declaração de inconstitucionalidade relativamente à aplicação do art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública, e inexistindo também qualquer modulação quanto aos seus efeitos, penso que a r. decisão rescindenda, ao determinar a observância dos critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal, não violou qualquer norma jurídica, sendo imperativa a decretação de improcedência do pedido.

II - DA PARTE DISPOSITIVA

Diante do exposto, **rejeito a preliminar suscitada pela parte ré e, no mérito, julgo improcedente o pedido formulado na presente ação rescisória** e determino a revogação da tutela provisória de urgência anteriormente deferida (id 612387), autorizando-se a execução dos valores em atraso em sua totalidade. Honorários advocatícios a cargo do INSS no importe de R\$ 1.000,00 (um mil reais).

É como voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 343 DO E. STF. PRELIMINAR REJEITADA. CRITÉRIO DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. JULGAMENTO DO MÉRITO DO RE N. 870.947/SE PELO E. STF. INCONSTITUCIONALIDADE DA APLICAÇÃO DA TR EM RELAÇÃO AOS ÍNDICES APLICADOS NAS CONDENAÇÕES DA FAZENDA PÚBLICA. VIOLAÇÃO MANIFESTA À NORMA JURÍDICA NÃO CONFIGURADA. PREVALÊNCIA DOS CRITÉRIOS DO MANUAL DE ORIENTAÇÃO DE PROCEDIMENTOS PARA OS CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL, APROVADO PELA RESOLUÇÃO Nº 267, DE 02 DE DEZEMBRO DE 2013, DO CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - A preliminar suscitada pelo réu em contestação, consistente na necessidade da observância da Súmula n. 343 do e. STF, confunde-se com o mérito e com ele será analisada.

II - A possibilidade de se eleger mais de uma interpretação à norma regente, em que uma das vias eleitas viabiliza o devido enquadramento dos fatos à hipótese legal descrita, desautoriza a propositura da ação rescisória, a teor da Súmula n. 343 do STF.

III - A r. decisão rescindenda estabeleceu, como critério de aplicação da correção monetária e dos juros de mora, as diretrizes constantes do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal, para a atualização das prestações em atraso no período questionado.

IV - O E. STF, no julgamento do mérito do RE 870.947/SE, com repercussão geral reconhecida, realizado em 20.09.2017 e publicado em 20.11.2017, firmou a tese de que: "*o artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina*". Por fim, o e. STF, em sessão realizada em 03.10.2019, rejeitou todos os embargos de declaração opostos contra a decisão acima reportada, bem como decidiu não modular seus efeitos.

V - Considerando a expressa declaração de inconstitucionalidade relativamente à aplicação do art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública, a r. decisão rescindenda, ao determinar a observância dos critérios Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal, não violou qualquer norma jurídica, sendo imperativa a declaração de improcedência do pedido.

VI - Honorários advocatícios a cargo do INSS no importe de R\$ 1.000,00 (um mil reais).

VII - Preliminar rejeitada. Ação rescisória cujo pedido se julga improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar suscitada pela parte ré e, no mérito, julgar improcedente o pedido formulado na ação rescisória, determinando a revogação da tutela provisória de urgência anteriormente deferida e autorizando-se a execução dos valores em atraso em sua totalidade, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5017704-86.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RÉU: VANDERLEI APARECIDO PAES

Advogado do(a) RÉU: JULIANA CAROLINA DIAS DE PAIVA - SP261662-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5017704-86.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RÉU: VANDERLEI APARECIDO PAES

Advogado do(a) RÉU: JULIANA CAROLINA DIAS DE PAIVA - SP261662-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de embargos declaratórios tempestivamente opostos pelo INSS ao v. acórdão proferido por esta Terceira Seção, que, por unanimidade, julgou procedente o pedido deduzido na presente ação rescisória, com base no art. 966, inciso VIII, do CPC, para desconstituir parcialmente o v. acórdão rescindendo e, no juízo *rescissorium*, julgou parcialmente procedente o pedido formulado na ação subjacente, para condenar o INSS a conceder ao então autor, ora réu, o benefício de aposentadoria especial, a contar da data da citação na ação subjacente (09.09.2005).

Alega o embargante que há omissão no v. acórdão embargado, uma vez que este admitiu a contagem de tempo de serviço especial desde a data de apresentação do requerimento administrativo (25.08.2000) até a data do ajuizamento da ação subjacente, sem que fosse dada oportunidade ao INSS, no âmbito administrativo, de analisar requerimento no ano de 2005; que a autarquia previdenciária agiu corretamente ao indeferir o requerimento administrativo apresentado em 2000, além do que este Tribunal afastou expressamente pedido do então autor no sentido de fixar o termo inicial da revisão no ano de 2000, não se justificando a imposição de ônus de sucumbência em desfavor do INSS; que o e. STF, no julgamento dos Embargos de Declaração no RE 631.240, concluiu pela obrigatoriedade do “*prévio requerimento administrativo se o documento ausente no processo administrativo referir-se à matéria de fato que não tenha sido levada ao conhecimento da Administração*”. Requer, por fim, pelo acolhimento dos presentes embargos de declaração, protestando, ainda, pelo exame das normas constitucionais que vedam o acesso direto ao Judiciário sem prévio requerimento administrativo, para fins de prequestionamento.

Intimado na forma prevista no art. 1.023, §2º, do CPC, o ora réu manifestou-se pela rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

É o relatório.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5017704-86.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RÉU: VANDERLEI APARECIDO PAES
Advogado do(a) RÉU: JULIANA CAROLINA DIAS DE PAIVA - SP261662-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O objetivo dos embargos de declaração, de acordo como art. 1.022 do Código de Processo Civil, é esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão e corrigir erro material no julgado.

Este não é caso dos autos.

Com efeito, o E. Supremo Tribunal Federal, concluindo o julgamento do Recurso Extraordinário (RE) 631.240, com repercussão geral reconhecida, no dia 03.09.2014, decidiu que, nos processos judiciais em trâmite que envolvam pedidos de concessão de benefício ao Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) nos quais não houve requerimento administrativo prévio, caso a autarquia previdenciária já tenha apresentado contestação no curso do processo judicial, considera-se caracterizado o interesse em agir, uma vez que há resistência ao pedido.

No caso vertente, verifica-se que o INSS apresentou contestação nos autos subjacentes (id. 3667812 – págs. 58/73), impugnando especificamente o mérito da causa.

Assim sendo, mesmo tendo sido considerado tempo de serviço especial após a data de apresentação do requerimento administrativo até o ajuizamento da ação subjacente, restou evidenciado o interesse de agir do então autor, ante a manifesta resistência oposta pela autarquia previdenciária, conforme acima explanado, tornando despicenda a exigência de apresentação de novo requerimento administrativo para fins de caracterização do interesse de agir.

Por outro lado, na dicção do art. 85, *caput*, do CPC, o vencido deverá arcar com os honorários advocatícios do vencedor.

Nesse passo, não se mostra desarrazoada a imposição de condenação do INSS ao pagamento de honorários advocatícios, posto que por ocasião de sua citação no feito subjacente, o então autor já reunia os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria especial, conforme restou explicitado.

Importante acrescentar que o v. acórdão rescindendo fez ponderações acerca das circunstâncias que envolveram a causa, tendo reconhecido o acolhimento da pretensão do ora réu em menor proporção justamente pelo fato do não cumprimento do tempo mínimo de serviço especial por ocasião da apresentação do requerimento administrativo, razão pela qual fora fixada alíquota em seu patamar mínimo, nos termos do art. 85, §§2º e 3º, do CPC, bem como limitada a base de cálculo, correspondendo às prestações vencidas até a data da sentença proferida nos autos subjacentes.

Em síntese, o que pretende o embargante é dar caráter infringente aos ditos embargos declaratórios, querendo com este promover novo julgamento da causa pela via inadequada.

Ressalto, por derradeiro, que os embargos de declaração foram interpostos com notório propósito de prequestionamento, razão pela qual estes não têm caráter protelatório (Súmula nº 98 do E. STJ).

Diante do exposto, **rejeito os embargos de declaração opostos pelo INSS.**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. RE 631.240. REPERCUSSÃO GERAL. APRESENTAÇÃO DE CONTESTAÇÃO ABORDANDO O MÉRITO DA CAUSA. INTERESSE DE AGIR EVIDENCIADO. PAGAMENTO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RESPONSABILIDADE DO VENCIDO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil/2015, é esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão e corrigir erro material no julgado.

II - O Supremo Tribunal Federal (STF), concluindo o julgamento do Recurso Extraordinário (RE) 631.240, com repercussão geral reconhecida, no dia 03.09.2014, decidiu que, nos processos judiciais em trâmite que envolvam pedidos de concessão de benefício ao Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) nos quais não houve requerimento administrativo prévio, caso a autarquia previdenciária já tenha apresentado contestação no curso do processo judicial, considera-se caracterizado o interesse em agir, uma vez que há resistência ao pedido.

III - No caso vertente, verifica-se que o INSS apresentou contestação nos autos subjacentes, impugnando especificamente o mérito da causa. Assim sendo, mesmo tendo sido considerado tempo de serviço especial após a data de apresentação do requerimento administrativo até o ajuizamento da ação subjacente, restou evidenciado o interesse de agir do então autor, ante a manifesta resistência oposta pela autarquia previdenciária, tomando despicenda a exigência de apresentação de novo requerimento administrativo para fins de caracterização do interesse de agir.

IV - Na dicção do art. 85, *caput*, do CPC, o vencido deverá arcar com os honorários advocatícios do vencedor. Nesse passo, não se mostra desarrazoada a imposição de condenação do INSS ao pagamento de honorários advocatícios, posto que por ocasião de sua citação no feito subjacente, o então autor já reunia os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria especial.

V - O v. acórdão rescindendo fez ponderações acerca das circunstâncias que envolveram a causa, tendo reconhecido o acolhimento da pretensão do ora réu em menor proporção justamente pelo fato do não cumprimento do tempo mínimo de serviço especial por ocasião da apresentação do requerimento administrativo, razão pela qual fora fixada alíquota em seu patamar mínimo, nos termos do art. 85, §§2º e 3º, do CPC, bem como limitada a base de cálculo, correspondendo às prestações vencidas até a data da sentença proferida nos autos subjacentes.

VI - O que pretende o embargante é dar caráter infringente aos ditos embargos declaratórios, querendo com este promover novo julgamento da causa pela via inadequada.

VII - Os embargos de declaração foram interpostos com notório propósito de prequestionamento, razão pela qual estes não têm caráter protelatório (Súmula nº 98 do E. STJ).

VIII - Embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração opostos pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5022556-90.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RÉU: WALTER TOSHIAKI HIRAI

Advogados do(a) RÉU: EDSON MACHADO FILGUEIRAS JUNIOR - SP198158-A, ALEXANDRE FERREIRA LOUZADA - SP202224-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Pretende o INSS a revogação da gratuidade da justiça deferida ao réu.

Com efeito, venho esposando o entendimento no sentido de que faz jus à gratuidade da justiça aquele que auferir remuneração mensal inferior a 05 (cinco) salários mínimos, consoante precedente cuja ementa abaixo transcrevo:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. INDEFERIMENTO DE BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA. LEI Nº 1.060/50. PERCEPÇÃO DE RENDIMENTO SUPERIOR A CINCO SALÁRIOS MÍNIMOS. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO NA SEGUNDA TURMA DESTE TRF DA 5ª REGIÃO.

I. Trata-se de agravo interno interposto contra decisão que indeferiu o pedido liminar do agravo de instrumento, pelo qual requereu o agravante a concessão dos benefícios da justiça gratuita.

II. Em suas razões recursais, o agravante sustenta que é defeso ao Juízo indeferir o pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita, sob fundamento de que somente os que percebem menos de cinco salários mínimos mensais são hipossuficientes. Reitera não ter condições econômicas de custear as despesas judiciais (taxas, emolumentos, custas, honorários, despesas com contadores para a efetivação de cálculos judiciais, dentre outras) sem prejuízo de seu sustento próprio e o de sua família e atende ao requisito legal para concessão do pretendido benefício.

III. A Segunda Turma desde e. Tribunal Regional da 5ª Região possui entendimento consolidado de que apenas fazem jus aos benefícios da justiça gratuita aqueles que possuem renda inferior a cinco salários mínimos. Ressalvado o entendimento do Relator.

IV. Não há como ser concedido o referido benefício ao agravante, que percebe proventos mensais no valor de R\$ 6.252,33 (seis mil, duzentos e cinquenta e dois reais e trinta e três centavos).

V. Agravo interno improvido.

(TRF5, AGTAC 08066685020154050000 SE, Segunda Turma, Relator Desembargador Federal Convocado Ivan Lira de Carvalho Maria Lúcia Luz Leiria, DJ 25.02.2016)

No caso dos autos, observo que o ora réu, no ano de 2017, inclusive no momento da propositura da presente ação rescisória (11/2017), possuía renda superior a 05 salários mínimos, considerando a soma da renda do benefício de aposentadoria de que é titular (NB 108.028.213-8) com a remuneração declarada na condição de sócio da empresa “SETENGE SERVIÇOS TÉCNICOS DE ENGENHARIA LTDA”, no importe de R\$ 5.531,27 (cinco mil, quinhentos e trinta e um reais e vinte e sete centavos).

Todavia, a partir de janeiro de 2018, a renda declarada pelo exercício de atividade remunerada passou a ser de R\$ 1.900,00 (um mil novecentos reais), totalizando montante inferior a 05 salário mínimos.

De outra parte, embora a esposa do réu venha atuando como dentista e conste como sócia-proprietária da empresa “MARINA E POUSSADA POR CUBATÃO LTDA – ME”, na cidade de Cananéia, não há informação acerca da renda por ela auferida.

Por seu turno, é certo que as despesas relativas à moradia (pagamento de condomínio e contas de água e luz) e à alimentação mostram-se excessivas, consoante documentos id’s. 107593442, pág. 1-21 e 107593443 – pág. 1-45, contudo, por outro lado, revelam vínculo do ora réu com mais de um imóvel, bem como padrão de consumo considerável.

Diante do exposto, acolho parcialmente a impugnação de gratuidade da justiça, com redução percentual das despesas processuais em 50%, nos termos do art. 98, §5º, do CPC.

Por derradeiro, intinem-se as partes para que apresentem as provas que pretendem produzir, justificando-as.

São Paulo, 16 de dezembro de 2019.

ACÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5023995-05.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AUTOR: BENEDITO TARCISIO DE MORAES
Advogado do(a) AUTOR: DIRCE NAMIE KOSUGI - SP146704-A
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

ACÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5023995-05.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AUTOR: BENEDITO TARCISIO DE MORAES
Advogado do(a) AUTOR: DIRCE NAMIE KOSUGI - SP146704-A
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Senhor Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Cuida-se de ação rescisória fundada no art. 966, incisos V (violação manifesta à norma jurídica) e VIII (erro de fato) do CPC, compedido de concessão de tutela de urgência, proposta por BENEDITO TARCÍSIO DE MORAES em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, que pretende seja desconstituído o v. acórdão proferido pela 7ª Turma deste Tribunal, que negou provimento à apelação da parte autora, mantendo sentença que julgou improcedente pedido do ora autor que objetivava a revisão do valor de seu benefício previdenciário, mediante a utilização dos novos tetos fixados pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/2003, como pagamento das diferenças devidamente corrigidas.

Sustenta a parte autora que intentou ação objetivando a revisão do valor de seu benefício previdenciário, com base nas EC nº 20/1998 e EC nº 41/2003, tendo o pedido sido julgado improcedente na Primeira Instância; que interposto recurso de apelação, este Tribunal negou-lhe provimento, sob o fundamento de que o salário-de-benefício apresentado estava aquém do limite do teto; que a r. decisão rescindenda fundou-se no documento de fls. 19 dos autos originais (id 6579073), que continha os dados da concessão do benefício da parte autora, mas que, em relação à sua renda mensal inicial, encontrava-se desatualizada, visto ter sido o benefício objeto de revisão judicial que resultou na limitação de sua RMI aos tetos previstos nas EC's nº 20/1998 e 41/2003; que houve a juntada da Carta de Concessão e memória de Cálculo Original, com DIB em 10.06.1994 e RMI de 505,22 URV's, porém foi feita a revisão judicial do valor, tendo sido acostada aos autos Cópia da Carta de Concessão e Memória de Cálculo do benefício atualizado, com RMI de 582,86 URV's (fls. 105 dos autos originais); que há nos autos originais cópias do processo judicial em que houve a prolação de sentença, datada de 16.06.2004, que reconheceu seu direito à revisão do benefício, com aplicação do percentual do IRSM na atualização dos salários de contribuição de fevereiro de 1994, que resultou na RMI limitada; que o v. acórdão rescindendo, ao considerar o valor original da RMI, acabou por ignorar os documentos acostados aos autos originais que apontavam a existência da revisão judicial de seu valor, incorrendo em erro de fato; que se verificou também violação manifesta à norma jurídica, notadamente em relação aos direitos fundamentais. Requer, por fim, seja desconstituído o v. acórdão proferido nos autos da AC n. 0003992-39.2011.4.03.6183 e, em novo julgamento, seja julgado procedente o pedido formulado na ação subjacente, com a condenação da autarquia previdenciária em revisar o valor do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição de que é titular, como o pagamento das diferenças entre os valores recebidos e os valores devidos a partir da data da propositura da ação original. Protesta, outrossim, pelo deferimento da tutela provisória de urgência e pela concessão dos benefícios da Assistência Judiciária Gratuita.

Pela decisão id 6778198 págs. 1/5, foi deferida a antecipação de tutela, para que o INSS promovesse a adequação do valor da renda mensal do benefício previdenciário de titularidade do autor (NB 068.142.133-9) aos tetos fixados pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/2003.

Na sequência, manifestou-se o INSS, aduzindo que a pretensão deduzida em juízo se subsume à situação jurídica analisada no RE n. 564.354/SE, transitado em julgado em 28.02.2011. Outrossim, reconheceu que houve erro de fato, posto que o e. TRF3 não percebera a informação a respeito da revisão posterior da RMI, fruto de outra ação judicial. Assinalou, por fim, que não se opõe à questão de fundo apresentada, contudo pleiteia pelo reconhecimento da prescrição quinquenal, na forma prevista no art. 103, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91, que o cálculo de eventuais atrasados seja deixado à fase de cumprimento de sentença perante o juízo *a quo* e que sejam observados os efeitos do julgamento do RE n. 870.947.

Intimado o autor para fins de homologação previsto no art. 487, III, a, do CPC (id. 45571158 – pág. 1), este se quedou inerte.

Na sequência, reconsiderado o despacho id. 45571158 – pág. 1, ao argumento de que não seria cabível a autocomposição no âmbito do juízo rescindente, foi determinada a intimação das partes para que apresentassem suas razões finais.

Manifestação da parte autora, em que pleiteia pela procedência do pedido, com posteriormente encaminhamento dos autos para a vara de origem com o fito de se iniciar regular execução das parcelas vencidas, protestando, ainda, pela condenação da parte réu ao pagamento dos honorários sucumbenciais.

É o relatório.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5023995-05.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AUTOR: BENEDITO TARCISIO DE MORAES
Advogado do(a) AUTOR: DIRCE NAMIE KOSUGI - SP146704-A
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De início, cumpre esclarecer que não obstante a parte ré tenha aduzido pela não oposição à questão de fundo, foi determinado o prosseguimento do feito em seus ulteriores termos pelo despacho id. 64191126 – pág. 1, cujo teor abaixo reproduzo:

“Vistos.

Em manifestação id 7997706 – págs. 1/3, o INSS assinalou que não se oporia à questão de fundo apresentada – no tocante ao cabimento da ação rescisória e à procedência do pedido de revisão pela readequação dos novos tetos previdenciários -, contudo estabeleceu condições para o pleno reconhecimento do pedido.

Intimada a parte autora para que se pronunciasse acerca dos termos ofertados pela autarquia previdenciária, para fins de homologação previsto no art. 487, III, a, do CPC, esta se quedou inerte.

Contudo, melhor refletindo sobre a questão posta, penso que, de fato, não seria cabível a autocomposição no âmbito do juízo rescindente, uma vez que não seria concebível que as partes pudessem desfazer consensualmente uma declaração judicial, dado o caráter indisponível do objeto litigioso.

Assim sendo, reconsidero os termos do despacho id 45571158 – pág. 1, para retomar o curso regular do feito.

Nesse passo, tendo em vista tratar-se a matéria em debate de questão eminentemente de direito, torna-se despicienda a realização de instrução probatória.

Por derradeiro, intimem-se as partes para que apresentem suas razões finais, nos termos do art. 973 do CPC..”.

Assim sendo, não havendo dúvidas quanto à tempestividade do ajuizamento da presente ação rescisória, passo ao juízo *rescindens*.

I - DO JUÍZO RESCINDENS

Dispõe o art. 966, V, do CPC:

Art. 966. A decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

(...)

V - violar manifestamente norma jurídica;

Verifica-se, pois, que para que ocorra a rescisão respaldada no inciso destacado deve ser demonstrada a violação à lei perpetrada pela decisão de mérito, consistente na inadequação dos fatos deduzidos na inicial à figura jurídica construída pela decisão rescindenda, decorrente de interpretação absolutamente errônea da norma regente.

De outra parte, a possibilidade de se eleger mais de uma interpretação à norma regente, em que uma das vias eleitas viabiliza o devido enquadramento dos fatos à hipótese legal descrita, desautoriza a propositura da ação rescisória. Tal situação se configura quando há interpretação controvertida nos tribunais acerca da norma tida como violada. Nesse diapasão, o E. STF editou a Súmula n. 343, *in verbis*:

Não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais.

No caso dos autos, o v. acórdão rescindendo invocou o precedente do E. STF, consistente no julgamento dos autos RE 564.354/SE, que admitiu a aplicação imediata do art. 14 da EC. n. 20/1998 e do art. 5º da EC. n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados ao teto, todavia acabou por afastar o aludido reajustamento em razão do salário-de-benefício não ter sido limitado ao teto.

De fato, o Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 564.354/SE, de relatoria da Ministra Carmen Lúcia, realizado em 08.09.2010, na forma do art. 543-B do CPC/1973, assentou entendimento no sentido da possibilidade de adoção dos aludidos tetos nos reajustes dos benefícios previdenciários:

EMENTA: DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(...)

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário.

Nesse ponto, o v. acórdão rescindendo não apresenta dissonância do acórdão paradigmático acima reportado, tendo sido adotado entendimento idêntico, no sentido da possibilidade de adequar a renda auferida pelo segurado aos novos tetos implantados.

Assim sendo, não se vislumbra a alegada violação à norma jurídica, não se configurando a hipótese prevista no inciso V do art. 966 do CPC.

Por outro lado, para que ocorra a rescisão respaldada no inciso VIII do art. 966 do CPC deve ser demonstrada a conjugação dos seguintes fatores, a saber: a) o erro de fato deve ser determinante para a sentença; b) sobre o erro de fato suscitado não pode ter havido controvérsia entre as partes; c) sobre o erro de fato não pode ter havido pronunciamento judicial, d) o erro de fato deve ser apurável mediante simples exame das peças do processo originário.

Com efeito, do exame dos autos depreende-se que a r. decisão rescindenda considerou exclusivamente o valor da RMI original, no importe de 505,22 URV's (documento id 6579073/pág. 25), não se atentando para os documentos que também se encontravam acostados aos autos originais, com indicação de efetiva revisão do valor da RMI do benefício do autor (DIB em 10.06.1994) para 582,86 URV's (valor correspondente ao teto), conforme se verifica do documento id 6579073/págs. 44-46 (sentença proferida Juizado Especial Federal Previdenciário 3ª Região, reconhecendo o direito ao recálculo da RMI, por meio da aplicação do IRSM de 02/1994 aos salários-de-contribuição) e, principalmente, do documento id 6694151/pág. 21 (Carta de Concessão/Memória de Cálculo do Benefício).

A rigor, a r. decisão rescindenda deu como inexistente um fato efetivamente ocorrido, qual seja, a revisão do valor da RMI do benefício do autor, a alcançar o teto, não havendo, ainda, qualquer pronunciamento judicial acerca da aludida revisão.

Em síntese, é de se reconhecer a concretização da hipótese de rescisão com fundamento no inciso VIII do art. 966 do CPC, a ensejar a abertura da via rescisória.

II - DO JUÍZO RESCISSORIUM

A discussão posta em análise gira em torno da possibilidade de consideração, no reajuste do benefício do autor, dos tetos máximos previstos nas emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03.

Com efeito, conforme mencionado anteriormente, o Egrégio Supremo Tribunal pacificara a matéria em debate, pronunciando-se favoravelmente à tese apresentada pelo autor nos autos subjacentes.

De outra parte, para haver vantagem financeira com a majoração dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, é de rigor que o benefício do segurado tenha sido limitado ao teto máximo de pagamento previsto na legislação previdenciária à época da publicação das emendas citadas.

Considerando que, no caso dos autos, o benefício da parte autora foi limitado ao teto, consoante se depreende do parecer da contadoria judicial (id. 6579073 – pág. 30) e conforme admitido pelo próprio INSS (id. 7997706 – págs. 1/2), o demandante faz jus às diferenças decorrentes da aplicação dos tetos das Emendas nºs 20/98 e 41/03.

No que tange ao termo inicial da prescrição quinquenal, cumpre registrar a afetação do tema 1005 do E. STJ, cuja questão submetida a julgamento é a seguinte: “..*Fixação do termo inicial da prescrição quinquenal, para recebimento de parcelas de benefício previdenciário reconhecidas judicialmente, em ação individual ajuizada para adequação da renda mensal aos tetos fixados pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, cujo pedido coincide com aquele anteriormente formulado em ação civil pública...*”.

Todavia, no caso vertente, não se aplica o sobrestamento determinado pelo E. STJ, uma vez que o autor pleiteou expressamente o pagamento das diferenças a partir do ajuizamento da ação subjacente, de modo a afastar o recebimento de parcelas vencidas anteriormente ao aludido ato processual, restando prejudicada a discussão acerca da incidência de prescrição quinquenal.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, aplicando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

De outra parte, impõe-se observar o princípio da causalidade consagrado em nosso estatuto processual civil, que estabelece que a parte vencida, que deu causa ao processo, deve arcar com as verbas de sucumbência.

Por outro lado, embora o erro de fato acima especificado tenha decorrido de desatenção na análise efetuada pelo Órgão Julgador da ação subjacente, cabe ponderar que, na dicção do art. 6º do CPC, os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva, sendo que, no caso em comento, o INSS dispunha em seu banco de dados da informação de que a RMI do ora autor havia sido revisada, com elevação de seu montante até o teto legal, todavia não esclareceu a real situação no curso do feito subjacente.

Portanto, ainda que indiretamente, a conduta do INSS acabou contribuindo para a concretização do erro de fato ora verificado, devendo, assim, responder pelas verbas de sucumbência.

Destarte, fixo os honorários advocatícios em 10% sobre o valor das diferenças até a data da sentença proferida na ação originária.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Por derradeiro, esclareço que é entendimento pacífico desta Seção Julgadora que a execução de decisão proferida em sede de ação rescisória, que envolva elaboração de cálculos ou diligências, é de competência do juízo que processou o feito subjacente (TRF-3ª Região; AR. n. 0082167-11.2007.4.03.0000; 3ª Seção; j. 08.06.2017; e-DJF3 22.06.2017).

III - DO DISPOSITIVO DA RESCISÓRIA

Diante do exposto, **julgo parcialmente procedente o pedido deduzido na presente ação rescisória** para desconstituir o v. acórdão rescindendo proferido nos autos da AC. n. 2011.61.83.003992-1, com base no art. 966, inciso VIII, do Código de Processo Civil e, no **juízo rescissorium**, **julgo procedente o pedido formulado na ação subjacente**, para condenar o INSS a revisar o valor do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante a adoção dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais nºs 20/1998 e 41/2003, com efeitos financeiros a partir da data do ajuizamento da ação subjacente (14.04.2011), tomando definitiva a decisão que deferiu a concessão de tutela provisória de urgência. Verbas acessórias na forma acima explicitada. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das diferenças devidas até a data da sentença proferida na ação originária.

Os valores recebidos por força de tutela provisória de urgência deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado.

É como voto.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5023995-05.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AUTOR: BENEDITO TARCISIO DE MORAES
Advogado do(a) AUTOR: DIRCE NAMIE KOSUGI - SP146704-A
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De início, cumpre esclarecer que não obstante a parte ré tenha aduzido pela não oposição à questão de fundo, foi determinado o prosseguimento do feito em seus ulteriores termos pelo despacho id. 64191126 – pág. 1, cujo teor abaixo reproduzo:

“Vistos.

Em manifestação id 7997706 – págs. 1/3, o INSS assinalou que não se oporia à questão de fundo apresentada – no tocante ao cabimento da ação rescisória e à procedência do pedido de revisão pela readequação dos novos tetos previdenciários -, contudo estabeleceu condições para o pleno reconhecimento do pedido.

Intimada a parte autora para que se pronunciasse acerca dos termos ofertados pela autarquia previdenciária, para fins de homologação previsto no art. 487, III, a, do CPC, esta se quedou inerte.

Contudo, melhor refletindo sobre a questão posta, penso que, de fato, não seria cabível a autocomposição no âmbito do juízo rescindente, uma vez que não seria concebível que as partes pudessem desfazer consensualmente uma declaração judicial, dado o caráter indisponível do objeto litigioso.

Assim sendo, reconsidero os termos do despacho id 45571158 – pág. 1, para retomar o curso regular do feito.

Nesse passo, tendo em vista tratar-se a matéria em debate de questão eminentemente de direito, torna-se despicienda a realização de instrução probatória.

Por derradeiro, intimem-se as partes para que apresentem suas razões finais, nos termos do art. 973 do CPC..”.

Assim sendo, não havendo dúvidas quanto à tempestividade do ajuizamento da presente ação rescisória, passo ao juízo *rescindens*.

I - DO JUÍZO RESCINDENS

Dispõe o art. 966, V, do CPC:

Art. 966. A decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

(...)

V - violar manifestamente norma jurídica;

Verifica-se, pois, que para que ocorra a rescisão respaldada no inciso destacado deve ser demonstrada a violação à lei perpetrada pela decisão de mérito, consistente na inadequação dos fatos deduzidos na inicial à figura jurídica construída pela decisão rescindenda, decorrente de interpretação absolutamente errônea da norma regente.

De outra parte, a possibilidade de se eleger mais de uma interpretação à norma regente, em que uma das vias eleitas viabiliza o devido enquadramento dos fatos à hipótese legal descrita, desautoriza a propositura da ação rescisória. Tal situação se configura quando há interpretação controvertida nos tribunais acerca da norma tida como violada. Nesse diapasão, o E. STF editou a Súmula n. 343, *in verbis*:

Não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais.

No caso dos autos, o v. acórdão rescindendo invocou o precedente do E. STF, consistente no julgamento dos autos RE 564.354/SE, que admitiu a aplicação imediata do art. 14 da EC. n. 20/1998 e do art. 5º da EC. n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados ao teto, todavia acabou por afastar o aludido reajustamento em razão do salário-de-benefício não ter sido limitado ao teto.

De fato, o Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 564.354/SE, de relatoria da Ministra Carmen Lúcia, realizado em 08.09.2010, na forma do art. 543-B do CPC/1973, assentou entendimento no sentido da possibilidade de adoção dos aludidos tetos nos reajustes dos benefícios previdenciários:

EMENTA: DIREITOS CONSTITUCIONAIS E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(...)

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário.

Nesse ponto, o v. acórdão rescindendo não apresenta dissonância do acórdão paradigmático acima reportado, tendo sido adotado entendimento idêntico, no sentido da possibilidade de adequar a renda auferida pelo segurado aos novos tetos implantados.

Assim sendo, não se vislumbra a alegada violação à norma jurídica, não se configurando a hipótese prevista no inciso V do art. 966 do CPC.

Por outro lado, para que ocorra a rescisão respaldada no inciso VIII do art. 966 do CPC deve ser demonstrada a conjugação dos seguintes fatores, a saber: a) o erro de fato deve ser determinante para a sentença; b) sobre o erro de fato suscitado não pode ter havido controvérsia entre as partes; c) sobre o erro de fato não pode ter havido pronunciamento judicial, d) o erro de fato deve ser apurável mediante simples exame das peças do processo originário.

Com efeito, do exame dos autos depreende-se que a r. decisão rescindenda considerou exclusivamente o valor da RMI original, no importe de 505,22 URV's (documento id 6579073/pág. 25), não se atentando para os documentos que também se encontravam acostados aos autos originais, com indicação de efetiva revisão do valor da RMI do benefício do autor (DIB em 10.06.1994) para 582,86 URV's (valor correspondente ao teto), conforme se verifica do documento id 6579073/págs. 44-46 (sentença proferida Juizado Especial Federal Previdenciário 3ª Região, reconhecendo o direito ao recálculo da RMI, por meio da aplicação do IRSM de 02/1994 aos salários-de-contribuição) e, principalmente, do documento id 6694151/pág. 21 (Carta de Concessão/Memória de Cálculo do Benefício).

A rigor, a r. decisão rescindenda deu como inexistente um fato efetivamente ocorrido, qual seja, a revisão do valor da RMI do benefício do autor, a alcançar o teto, não havendo, ainda, qualquer pronunciamento judicial acerca da aludida revisão.

Em síntese, é de se reconhecer a concretização da hipótese de rescisão com fundamento no inciso VIII do art. 966 do CPC, a ensejar a abertura da via rescisória.

II - DO JUÍZO RESCISSORIUM

A discussão posta em análise gira em torno da possibilidade de consideração, no reajuste do benefício do autor, dos tetos máximos previstos nas emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03.

Comefeito, conforme mencionado anteriormente, o Egrégio Supremo Tribunal pacificara a matéria em debate, pronunciando-se favoravelmente à tese apresentada pelo autor nos autos subjacentes.

De outra parte, para haver vantagem financeira com a majoração dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, é de rigor que o benefício do segurado tenha sido limitado ao teto máximo de pagamento previsto na legislação previdenciária à época da publicação das emendas citadas.

Considerando que, no caso dos autos, o benefício da parte autora foi limitado ao teto, consoante se depreende do parecer da contadoria judicial (id. 6579073 – pág. 30) e conforme admitido pelo próprio INSS (id. 7997706 – págs. 1/2), o demandante faz jus às diferenças decorrentes da aplicação dos tetos das Emendas nº s 20/98 e 41/03.

No que tange ao termo inicial da prescrição quinquenal, cumpre registrar a afetação do tema 1005 do E. STJ, cuja questão submetida a julgamento é a seguinte: “..*Fixação do termo inicial da prescrição quinquenal, para recebimento de parcelas de benefício previdenciário reconhecidas judicialmente, em ação individual ajuizada para adequação da renda mensal aos tetos fixados pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, cujo pedido coincide com aquele anteriormente formulado em ação civil pública...*”.

Todavia, no caso vertente, não se aplica o sobrestamento determinado pelo E. STJ, uma vez que o autor pleiteou expressamente o pagamento das diferenças a partir do ajuizamento da ação subjacente, de modo a afastar o recebimento de parcelas vencidas anteriormente ao aludido ato processual, restando prejudicada a discussão acerca da incidência de prescrição quinquenal.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, aplicando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

De outra parte, impõe-se observar o princípio da causalidade consagrado em nosso estatuto processual civil, que estabelece que a parte vencida, que deu causa ao processo, deve arcar com as verbas de sucumbência.

Por outro lado, embora o erro de fato acima especificado tenha decorrido de desatenção na análise efetuada pelo Órgão Julgador da ação subjacente, cabe ponderar que, na dicção do art. 6º do CPC, os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva, sendo que, no caso em comento, o INSS dispunha em seu banco de dados da informação de que a RMI do ora autor havia sido revisada, com elevação de seu montante até o teto legal, todavia não esclareceu a real situação no curso do feito subjacente.

Portanto, ainda que indiretamente, a conduta do INSS acabou contribuindo para a concretização do erro de fato ora verificado, devendo, assim, responder pelas verbas de sucumbência.

Destarte, fixo os honorários advocatícios em 10% sobre o valor das diferenças até a data da sentença proferida na ação originária.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Por derradeiro, esclareço que é entendimento pacífico desta Seção Julgadora que a execução de decisão proferida em sede de ação rescisória, que envolva elaboração de cálculos ou diligências, é de competência do juízo que processou o feito subjacente (TRF-3ª Região; AR. n. 0082167-11.2007.4.03.0000; 3ª Seção; j. 08.06.2017; e-DJF3 22.06.2017).

III - DO DISPOSITIVO DA RESCISÓRIA

Diante do exposto, **julgo parcialmente procedente o pedido deduzido na presente ação rescisória** para desconstituir o v. acórdão rescindendo proferido nos autos da AC. n. 2011.61.83.003992-1, com base no art. 966, inciso VIII, do Código de Processo Civil e, no **juízo rescissorium**, **julgo procedente o pedido formulado na ação subjacente**, para condenar o INSS a revisar o valor do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante a adoção dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais nºs 20/1998 e 41/2003, com efeitos financeiros a partir da data do ajuizamento da ação subjacente (14.04.2011), tornando definitiva a decisão que deferiu a concessão de tutela provisória de urgência. Verbas acessórias na forma acima explicitada. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das diferenças devidas até a data da sentença proferida na ação originária.

Os valores recebidos por força de tutela provisória de urgência deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado.

É como voto.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu julgar parcialmente procedente o pedido deduzido na ação rescisória para desconstituir o v. acórdão rescindendo, com base no art. 966, VIII, do CPC e, no juízo rescissorium, julgar procedente o pedido formulado na ação subjacente, para condenar o INSS a revisar o valor do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante a adoção dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais nºs 20/1998 e 41/2003, com efeitos financeiros a partir da data do ajuizamento da ação subjacente (14.04.2011), tornando definitiva a decisão que deferiu a concessão de tutela provisória de urgência, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5015779-55.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RÉU: FERNANDA DO CEU REIS LOUSADA

Advogados do(a) RÉU: ANIS SLEIMAN - SP18454-A, LUCIANA CONFORTI SLEIMAN - SP121737-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5015779-55.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RÉU: FERNANDA DO CEU REIS LOUSADA

Advogados do(a) RÉU: ANIS SLEIMAN - SP18454-A, LUCIANA CONFORTI SLEIMAN - SP121737-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Cuida-se de ação rescisória fundada no art. 966, incisos V (violação manifesta à norma jurídica) e VIII (erro de fato), do CPC, com pedido de concessão de tutela provisória de urgência, proposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face de FERNANDA DO CEU REIS LOUSADA, que pretende seja rescindida decisão proferida com base no art. 932, inciso IV, do CPC, que deu provimento à apelação da então autora para que seu benefício de pensão por morte tivesse a renda revisada mediante a aplicação do art. 14 da EC 20/1998 e do art. 5º da EC 41/2003. A r. decisão rescindenda transitou em julgado em 15.07.2016 e o presente feito foi distribuído em 10.07.2018.

Sustenta o autor que a ora ré havia ajuizado ação objetivando a revisão da renda mensal de sua pensão, mediante adequação dos valores referentes ao benefício originário aos novos tetos previstos nas Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003, tendo o seu pedido sido julgado improcedente; que interposta apelação, este Tribunal deu-lhe provimento, para julgar procedente o pedido; que o segurado instituidor da pensão por morte faleceu em 1995, anos antes do direito a reajuste pela elevação do limitador teto ocorrido em dezembro de 1998; que o falecido (no ano de 1995) não incorporou ao seu patrimônio jurídico o direito ao reajustamento de sua aposentadoria no ano de 1998, porque não mais ostentava personalidade jurídica; que a pensão por morte da então autora é regida pela legislação vigente na data do óbito; que o valor recebido é definido como o valor da pensão, de modo que não é possível atribuir à pensionista direito futuro que o aposentado teria se vivo estivesse em 1998; que a r. decisão rescindenda teria incorrido em erro de fato, pois não se atentou para a data do óbito do segurado instituidor, que se deu em momento anterior à edição das emendas constitucionais em comento; que houve também manifesta violação à norma jurídica, na medida em que o direito somente surgiu em dezembro de 1998, não havendo, assim, como atribuir direito ao reajuste de dezembro de 1998 a quem faleceu em 1995. Requer, por fim, seja desconstituída a r. decisão rescindenda proferida nos autos da Apelação/Remessa Necessária n. 0013304-39.2011.4.03.6183 e, em novo julgamento, seja julgado improcedente o pedido, protestando, ainda, pela concessão da antecipação dos efeitos da tutela.

Pela decisão id. 3717404 – pág. – págs. 1/2, foi parcialmente deferida a tutela requerida pelo INSS, para que fosse suspensa a execução do julgado quanto às prestações vencidas até a final decisão da presente ação rescisória (autos n. 0013304-39.2011.4.03.6183 da 3ª Vara Previdenciária da Justiça Federal de São Paulo/SP), mantendo-se, contudo, o pagamento da aludida pensão no valor apurado segundo a revisão determinada pela r. decisão rescindenda.

Devidamente citada, a parte ré ofertou contestação, alegando, em sede de preliminar, a inépcia da inicial. No mérito, sustenta que é pacífico o entendimento segundo o qual a cônjuge pensionista é parte legítima para pleitear em juízo eventuais diferenças no benefício recebido, ainda que a correção dos valores incida na RMI do benefício originário do *de cuius*. Pretende, assim, seja julgado improcedente o pedido, com a revogação parcial da tutela então deferida, bem como sejam concedidos os benefícios da Assistência Judiciária Gratuita.

Na sequência, o INSS interpôs agravo interno da decisão que deferiu parcialmente a tutela provisória de urgência, tendo esta 3ª Seção lhe negado provimento.

Justiça gratuita deferida (id. 59090624 – pág. 1).

Réplica (id. 71294307 – págs. 1-4).

Rejeitada a preliminar de inépcia da inicial, foi determinada a dispensa na apresentação de provas, por se tratar de matéria eminentemente de direito.

Razões finais da parte autora (id. 76239322 – pág. 1).

Razões finais da parte ré (id. 79955603 – pág. 1/2).

É o relatório.

RÉU: FERNANDA DO CEU REIS LOUSADA

Advogados do(a) RÉU: ANIS SLEIMAN - SP18454-A, LUCIANA CONFORTI SLEIMAN - SP121737-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De início, reproduzo os termos do despacho id. 75067600 – pág. 1, que rejeitou a preliminar de inépcia da inicial, a saber:

Vistos.

Rejeito a alegação de inépcia da inicial, posto que o pedido formulado na presente ação rescisória mostra-se certo e inteligível, não se vislumbrando qualquer dificuldade para a defesa da ré.

De outra parte, as partes possuem legitimidade processual ad causam, tendo ambas participado do feito subjacente, a teor do art. 967, I, do CPC.

Por outro lado, por se tratar de matéria eminentemente de direito, torna-se despicienda a produção de outras provas.

Por derradeiro, intimem-se as partes para que apresentem as suas razões finais, nos termos do art. 973 do CPC.

Não havendo dúvidas quanto à tempestividade do ajuizamento da presente ação rescisória, passo ao juízo rescindens.

I - DO JUÍZO RESCINDENS

Para que ocorra a rescisão respaldada no inciso VIII do art. 966 do CPC, deve ser demonstrada a conjugação dos seguintes fatores, a saber: a) o erro de fato deve ser determinante para a sentença; b) sobre o erro de fato suscitado não pode ter havido controvérsia entre as partes; c) sobre o erro de fato não pode ter havido pronunciamento judicial, d) o erro de fato deve ser apurável mediante simples exame das peças do processo originário.

Comefeito, é consabido que o Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 564.354/SE, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia, realizado em 08.09.2010, na forma do art. 543-B do CPC, assentou entendimento no sentido da possibilidade de adoção dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003 nos reajustes dos benefícios previdenciários:

EMENTA: DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(...)

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário.

No caso vertente, houve conformação entre a r. decisão rescindenda e o acórdão paradigmático proferido pelo E. STF, não se observando qualquer indício de que tenha havido equívoco quanto à DIB da pensão por morte de titularidade da então autora.

A rigor, não se vislumbra a admissão de um fato inexistente ou a consideração por inexistente de um fato efetivamente ocorrido, pois foi apreciado o conjunto probatório constante dos autos, havendo pronunciamento judicial sobre o tema.

Em síntese, não se configura o alegado erro de fato, não se justificando a desconstituição do julgado com base nessa hipótese.

De outra parte, dispõe o art. 966, V, do CPC, *in verbis*:

Art. 966. A decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

(...)

V – violar manifestamente norma jurídica;

Verifica-se, pois, que para que ocorra a rescisão respaldada no inciso destacado deve ser demonstrada a violação à lei perpetrada pela decisão de mérito, consistente na inadequação dos fatos deduzidos na inicial à figura jurídica construída pela decisão rescindenda, decorrente de interpretação absolutamente errônea da norma regente.

De outra parte, a possibilidade de se eleger mais de uma interpretação à norma regente, em que uma das vias eleitas viabiliza o devido enquadramento dos fatos à hipótese legal descrita, desautoriza a propositura da ação rescisória. Tal situação se configura quando há interpretação controvertida nos tribunais acerca da norma tida como violada. Nesse diapasão, o E. STF editou a Súmula n. 343, *in verbis*:

Não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais.

Comefeito, a revisão do valor de pensão por morte, com DIB anterior a 1998, mediante a readequação do valor do benefício originário com base na aplicação das Emendas Constitucionais n.ºs 20/1998 e 41/2003, encontra respaldo em precedentes dos Tribunais Regionais Federais, que não fazem diferenciação no tocante à DIB da pensão por morte, se anterior ou posterior ao advento das referidas Emendas Constitucionais, bastando, tão somente, que o benefício que lhe deu origem tenha sofrido efetivamente a limitação ao teto.

Nesse sentido, confirmam-se os julgados:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO DO TETO DOS BENEFÍCIOS PELAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/03. APLICABILIDADE. BENEFÍCIO DO INSTITUIDOR DA PENSÃO LIMITADO AO TETO VIGENTE À ÉPOCA DA CONCESSÃO. REFLEXOS NA PENSÃO. APLICABILIDADE. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA.

I - Não há que se falar em incidência da decadência prevista no artigo 103 da Lei 8.213/91, uma vez que o objeto da causa não é revisão da renda mensal inicial, mas sim de adequação do valor do benefício previdenciário aos novos tetos estabelecidos pelas referidas Emendas, consoante, inclusive, consoante, inclusive, o que dispõe o Enunciado 66 das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais da Seção Judiciária do Rio de Janeiro.

II - A Suprema Corte, reconhecendo a existência de repercussão geral da matéria constitucional objeto do RE 564.354-RG/SE, firmou o entendimento de que é possível a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n.º 20/1998 e do art. 5.º da Emenda Constitucional n.º 41/2003 àqueles segurados que percebem seus benefícios com base em limitador anterior, levando-se em conta os salários de contribuição que foram utilizados para os cálculos iniciais, salientando o julgado não haver ofensa a ato jurídico perfeito nem ao princípio da retroatividade das leis (DJU de 15/02/2011).

III - Se o salário-de-benefício tiver sofrido limitação ao teto do salário-de-contribuição vigente na data da concessão do benefício e, havendo limitação da renda mensal, para fins de pagamento, ao teto vigente na data que antecedeu a vigência das Emendas Constitucionais n.º 20/1998 e n.º 41/2003, há de ser reconhecido o direito à recomposição.

IV - Não se alegue que somente os benefícios concedidos posteriormente a 05/04/1991 teriam direito à revisão, uma vez que não havia na legislação anterior mecanismo de recuperação do valor excedente ao teto. Tal entendimento viola o princípio da isonomia, sendo que, no julgamento do RE 564.354-RG/SE, a Suprema Corte, em nenhum momento, realizou interpretação restritiva neste sentido.

V - No caso presente, o documento de e-fls. 26/27 demonstra que o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição de Jarbas Cypreste de Sá (instituidor da pensão) foi concedido com DIB em 03/03/1990, além de descrever, expressamente, que o salário de contribuição estava "acima do teto" e foi "colocado no teto", quando da revisão perpetrada pelo INSS em 04/1995 ("benefício revisto no período do buraco negro"). A Contadoria do Juízo, por sua vez, apurou que houve limitação ao teto, vide e-fl. 136. O documento de e-fl. 24 revela que a autora começou a receber a pensão em 12/05/1996.

VI - Verificando-se que o benefício foi revisto de acordo com as regras aplicadas aos benefícios concedidos no período do "buraco negro" (art. 144, da Lei n.º 8.213/91) e, com esta revisão, houve limitação ao teto, está o mesmo abarcado pela decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal.

VII - Para se apurar eventuais diferenças da revisão em tela, o salário de benefício deve ser calculado sem a incidência do teto limitador, aplicando-se o coeficiente relativo ao tempo de serviço e, uma vez encontrada a nova RMI, deve-se proceder a evolução do valor do benefício pela aplicação dos índices legais de modo a verificar a existência ou não do direito à readequação do benefício até os novos limites estabelecidos pelas referidas Emendas Constitucionais (TRF 2ª Região, 1ª Turma Especializada AC 201251040013066, Rel. Des. Fed. ABEL GOMES, 20/12/2012).

(...)

(TRF-2ª Região; AC. n. 0017519-66.2016.4.02.5001; 2ª Turma Especializada; Rel. Messod Azulay Neto; j. 25.10.2017; publ. Em 31/10/2017)

CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SENTENÇA DE EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO FUNDAMENTADA NA AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL (REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO). CONTESTAÇÃO DE MÉRITO APRESENTADA PELO INSS. INTERESSE CARACTERIZADO. ANULAÇÃO. CAUSA MADURA. ART. 1.013, §3º, DO CPC. ALTERAÇÃO DO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. APLICAÇÃO RETROATIVA AOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DAS EC 20/1998 E 41/2003, INCLUSIVE NO PERÍODO DENOMINADO “BURACO NEGRO”. DIREITO RECONHECIDO. CONECTÁRIOS LEGAIS.

(...)

6. Titulares de benefícios previdenciários que tiveram a renda mensal inicial limitada ao teto fazem jus à aplicação dos novos limites, a partir da entrada em vigor das Emendas Constitucionais 20 e 41, sendo certo que a adequação da renda mensal aos novos tetos aplica-se inclusive aos benefícios concedidos durante o período denominado como “buraco negro”. Precedentes citados no voto.

7. CASO CONCRETO: A parte autora é titular do benefício de pensão por morte (NB 029.301.944-4) desde 23/11/1994, cujo benefício anterior foi concedido em 19/04/1989 (fls. 28/29).

8. Não prevalece a alegação do INSS de que benefício com DIB situado no período denominado de “buraco negro” não é possível a revisão pleiteada, pois, como já dito, a adequação da renda mensal aos novos tetos aplica-se inclusive aos benefícios concedidos durante a época conhecida como “buraco negro”.

9. Em consequência, a autora tem direito à aplicação a seu benefício dos novos tetos estabelecidos pelas ECs 20/1998 E 41/2003.

(...)

(TRF – 1ª Região; AC. n. 0000299-59.2013.4.01.3814; 2ª Câmara Regional Previdenciária de Minas Gerais; Rel. Juiz Federal Grigório Carlos dos Santos; j. 17.12.2018; e-DJF1 18.03.2019)

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. NOVOS LIMITES MÁXIMOS INSTITUÍDOS PELAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS NºS 20/98 E 41/03. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. AJUIZAMENTO DA AÇÃO INDIVIDUAL. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS NO PERÍODO “BURACO NEGRO”. REFLEXOS NA PENSÃO POR MORTE RECEBIDOS PELA AUTORA. PROCEDÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS.

(...)

III – O Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 564.354, de Relatoria da Exma. Ministra Carmem Lúcia reconheceu como devida a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional nº 20/98 e do art. 5º da Emenda Constitucional nº 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados ao teto do regime geral de previdência social estabelecido antes da vigência das referidas normas.

IV – Ademais, o C. Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, reconheceu a existência de Repercussão Geral da questão constitucional suscitada e, no mérito, por maioria, fixou o seguinte entendimento: “Os benefícios concedidos entre 5.10.1988 e 5.4.1991 não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação aos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e 41/2003. Eventual direito a diferenças deve ser aferido no caso concreto, conforme os parâmetros já definidos no julgamento do RE nº 564.354”.

V – In casu, a parte autora pleiteia a revisão do benefício originário de aposentadoria por tempo de contribuição do falecido marido, concedida no período do “buraco negro”, tendo sido objeto de revisão administrativa, nos termos do art. 144 da Lei nº 8.213/91. Assim, considerando os reflexos da mencionada revisão na RMI da pensão por morte recebida pela demandante, com início da vigência em 26/5/1996, faz jus à readequação pleiteada desde a DIB da pensão, com o pagamento das respectivas parcelas atrasadas, respeitada a prescrição quinquenal do ajuizamento da presente ação.

(...)

(TRF – 3ª Região; 8ª Turma; Rel. Des. Fed. Newton de Lucca; j. 23.10.2017; e-DJF3 09.11.2017)

Insta acentuar que como a renda mensal da pensão por morte está atrelada ao valor do benefício que lhe deu origem, há que se reconhecer que qualquer alteração no critério de apuração do montante do primeiro afetará o direito do beneficiário da pensão por morte, de forma a atingir sua esfera jurídica, como ocorre no caso em tela.

Outrossim, anoto que não havendo consolidação de entendimento jurisprudencial acerca do tema, a questão em debate torna-se, ao menos, controversa, a ensejar o óbice da Súmula n. 343 do e. STF, de modo a inviabilizar a abertura da via rescisória com fundamento em violação à norma jurídica.

II - DO DISPOSITIVO DA RESCISÓRIA

Diante do exposto, **julgo improcedente o pedido formulado na presente ação rescisória.** Revogo a decisão que deferiu a tutela de urgência provisória, autorizando-se o prosseguimento da execução em seus ulteriores termos. Ante a sucumbência sofrida pela parte autora, fixo os honorários advocatícios no importe de R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. PENSÃO POR MORTE. REVISÃO DO VALOR DO BENEFÍCIO. ADEQUAÇÃO DO VALOR DO BENEFÍCIO ORIGINÁRIO AOS TETOS PREVISTOS NAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS N.ºS 20/1998 E 41/2003. ERRO DE FATO E VIOLAÇÃO MANIFESTA À NORMA JURÍDICA NÃO CONFIGURADOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Para que ocorra a rescisão respaldada no inciso VIII do art. 966 do CPC, deve ser demonstrada a conjugação dos seguintes fatores, a saber: a) o erro de fato deve ser determinante para a sentença; b) sobre o erro de fato suscitado não pode ter havido controvérsia entre as partes; c) sobre o erro de fato não pode ter havido pronunciamento judicial, d) o erro de fato deve ser apurável mediante simples exame das peças do processo originário.

II - É consabido que o Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 564.354/SE, de relatoria da Ministra Carmen Lúcia, realizado em 08.09.2010, na forma do art. 543-B do CPC, assentou entendimento no sentido da possibilidade de adoção dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003 nos reajustes dos benefícios previdenciários.

III - Houve conformação entre a r. decisão rescindenda e o acórdão paradigmático proferido pelo E. STF, não se observando qualquer indício de que tenha havido equívoco quanto à DIB da pensão por morte de titularidade da então autora. A rigor, não se vislumbra a admissão de um fato inexistente ou a consideração por inexistente de um fato efetivamente ocorrido, pois foi apreciado o conjunto probatório constante dos autos, havendo pronunciamento judicial sobre o tema.

IV - A possibilidade de se eleger mais de uma interpretação à norma regente, em que uma das vias eleitas viabiliza o devido enquadramento dos fatos à hipótese legal descrita, desautoriza a propositura da ação rescisória. Tal situação se configura quando há interpretação controvertida nos tribunais acerca da norma tida como violada.

V - A revisão do valor de pensão por morte, com DIB anterior a 1998, mediante a readequação do valor do benefício originário com base na aplicação das Emendas Constitucionais n.ºs 20/1998 e 41/2003, encontra respaldo em precedentes dos Tribunais Regionais Federais, que não fazem diferenciação no tocante à DIB da pensão por morte, se anterior ou posterior ao advento das referidas Emendas Constitucionais, bastando, tão somente, que o benefício que lhe deu origem tenha sofrido efetivamente a limitação ao teto. Precedentes do TRF – 1ª Região; TRF – 2ª Região e TRF – 3ª Região.

VI - Como a renda mensal da pensão por morte está atrelada ao valor do benefício que lhe deu origem, há que se reconhecer que qualquer alteração no critério de apuração do montante do primeiro afetará o direito do beneficiário da pensão por morte, de forma a atingir sua esfera jurídica, como ocorre no caso em tela.

VII - Não havendo consolidação de entendimento jurisprudencial acerca do tema, a questão em debate torna-se, ao menos, controversa, a ensejar o óbice da Súmula n. 343 do e. STF, de modo a inviabilizar a abertura da via rescisória com fundamento em violação à norma jurídica.

VIII - Ante a sucumbência sofrida pela parte autora, os honorários advocatícios devem ser fixados no importe de R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

IX - Ação rescisória cujo pedido se julga improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar suscitada pela parte ré e, no mérito, julgar improcedente o pedido formulado na ação rescisória, determinando a revogação da tutela provisória de urgência anteriormente deferida e autorizando-se a execução dos valores em atraso em sua totalidade, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5027432-54.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AUTOR: RIVALDO REIS PEREIRA
Advogado do(a) AUTOR: CARLOS EDUARDO ZACCARO GABARRA - SP333911-A
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5027432-54.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AUTOR: RIVALDO REIS PEREIRA
Advogado do(a) AUTOR: CARLOS EDUARDO ZACCARO GABARRA - SP333911-A
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Senhor Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Cuida-se de ação rescisória fundada no art. 966, incisos V (violação manifesta à norma jurídica), VII (prova nova) e VIII (erro de fato) do CPC, sem pedido de concessão de tutela de urgência, proposta por RIVALDO REIS PEREIRA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, que pretende seja rescindida sentença proferida nos autos n. 0003469-96.2013.4.03.6105 que tramitou na 2ª Vara Federal de Campinas/SP, que julgou parcialmente procedente o pedido formulado pelo ora autor, para determinar a averbação de tempo rural no interregno de 01.01.1984 a 14.10.1987 e de tempo de atividade especial nos períodos de 10.12.1992 a 03.05.1993 e de 01.03.2008 a 01.03.2009, decretando, contudo, a improcedência do pedido quanto à concessão do benefício de aposentadoria especial ou por tempo de contribuição, ante a insuficiência do tempo trabalhado. A r. decisão rescindenda transitou em julgado em 19.07.2018 e o presente feito foi distribuído em 29.10.2018.

Sustenta a parte autora, em apertada síntese, que a r. decisão rescindenda, ao deixar de reconhecer o exercício de atividade rural no período de 01.01.1980 a 30.12.1983, incorreu em afronta manifesta à norma jurídica e em erro de fato, posto que não há exigência legal de apresentação de prova pré-constituída que comprove ano a ano o labor rural, bastando que haja início de prova material, corroborada por prova testemunhal, o que foi realizado nos autos subjacentes; que não foi observada a súmula 577 do e. STJ, que permite o reconhecimento de todo o período rural informal; que antes da edição da Lei n. 9.528/97, era inexigível a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos mediante laudo pericial; que a atividade de eletricista constante nas anotações em CTPS era enquadrada na categoria “Eletricidade” e na categoria “Engenharia”, respectivamente, nos Códigos 1.1.8 e 2.1.1 do Quadro Anexo do Decreto n. 53.831/64 e no Código 2.3.2 do Anexo II do Decreto n. 83.080/79, havendo presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos; que houve, igualmente, violação à norma jurídica e erro de fato relativamente ao período em que atuou como auxiliar de embalagem, dado que requereu, no âmbito dos autos subjacentes, a realização de prova pericial no ambiente de trabalho, bem como juntou laudos paradigmas de outros processos comprovando que as medições realizadas unilateralmente pela empresa empregadora não refletiram a realidade do trabalhador; que os laudos juntados comprovam a existência de outros agentes insalubres, que não foram considerados na r. decisão rescindenda; que traz aos presentes autos prova nova, consistente em laudo pericial realizado em processo trabalhista, no qual participou como reclamante, em que foi constatado ruído de 89 d (B), acima do limite tolerável posteriormente a 18.11.2003. Requer, por fim, seja desconstituída a r. sentença rescindenda proferida nos autos da n. 0003469-96.2013.4.03.6105 do Juízo da 2ª Vara Federal de Campinas/SP e, em novo julgamento, seja julgado procedente o pedido formulado na ação subjacente, com o reconhecimento de labor rural no período de 01.01.1980 a 14.10.1987 e de atividade especial nos interregnos de 15.10.1987 a 30.10.1989, de 15.03.1990 a 28.11.1990, de 10.12.1992 a 03.03.1993 e de 07.02.1994 a 21.10.2011, que convertidos em atividade comum, totalizam tempo de serviço suficiente para a concessão de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com data de início de benefício na data da DER ou na data do ajuizamento de ação ou no dia da citação. Subsidiariamente, requer a anulação da sentença e remessa dos autos à Primeira Instância para a reabertura da instrução processual dos autos subjacentes. Pleiteia, ainda, pela concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Justiça gratuita deferida pelo despacho id. 7689894 – pág. 1.

Devidamente citado, o réu ofertou impugnação ao valor da causa, indicando como valor correto o montante declinado na inicial da ação subjacente (R\$ 43.000,00), com a observância da atualização monetária. Ainda em sede de preliminares, protestou pela incidência dos termos da Súmula n. 343 do e. STF, bem como pela impossibilidade de enfrentamento do mérito, em face de apresentação de prova que não fora analisada na via administrativa, a ensejar a extinção do feito sem resolução do mérito. No mérito, sustenta que não resta evidente que a r. decisão rescindenda tenha violado dispositivo de lei; que a r. decisão rescindenda, analisando o conjunto probatório produzido, entendeu pela impossibilidade de acolhida da demanda primeva, em razão da ausência de comprovação do exercício de atividade em condições especiais e do labor rural antes dos 14 anos de idade; que os fundamentos de fato e de direito foram objeto de controvérsia e manifestação judicial, impedindo a alegação de ocorrência de erro de fato. Roga pelo acolhimento das preliminares e, se não for o caso, pela improcedência do pedido. Subsidiariamente, pleiteia pela fixação do termo inicial do benefício na data da citação na presente ação rescisória; pela observância da prescrição quinquenal; pelo cômputo dos juros de mora desde a juntada do mandado de citação, com aplicação da Lei n. 11.960/2009.

Réplica id. 32847345 págs. 1/6.

Pela decisão id. 34895624 – pág. 1/2, foram rejeitadas as preliminares arguidas e acolhida a impugnação ao valor da causa, alterando o seu montante para R\$ 58.641,68.

Na sequência, protestou a parte autora pela produção de prova pericial, oitiva de testemunhas e requisição de documentos em poder do réu e terceiros (PPP's, DSS 8030, SB40, LTCAT), tendo sido proferida decisão id. 50356162 – pág. 1, vazada nos seguintes termos:

Vistos.

Indefiro o pleito formulado pela parte autora, no sentido de que seja determinada a requisição de documentos em poder do réu, de empregadores e de terceiros (PPP's, DSS 8030, SB-40, LTCAT); seja realizada a oitiva de testemunhas; bem como sejam elaborados laudos periciais concernentes aos períodos declinados na inicial, uma vez que tais providências se mostram inócuas para apontar a ocorrência ou não de suposto erro de fato (art. 966, inciso VIII, do CPC), em que teria incorrido a decisão rescindenda, na medida em que tal vício deve ser apurável mediante simples exame das peças do processo originário, sendo prescindíveis outras provas.

Outrossim, verifica-se da narrativa da inicial que a suposta violação manifesta de norma jurídica (art. 966, inciso V, do CPC), decorreria, a rigor, do alegado erro de fato, razão pela qual deve ser observado o mesmo óbice acima explanado.

De outra parte, considerando a hipótese de prova nova invocada na inicial (art. 966, inciso VII, do CPC), cabe ponderar que o documento indicado com tal característica (laudo pericial realizado em processo trabalhista) seria capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável, tornando dispensável a apresentação de qualquer outra prova.

Por derradeiro, intimem-se as partes para que apresentem razões finais, nos termos do artigo 973 do CPC.

Razões finais da parte autora (id. 57327244 – págs. 1/2).

É o relatório.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5027432-54.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AUTOR: RIVALDO REIS PEREIRA
Advogado do(a) AUTOR: CARLOS EDUARDO ZACCARO GABARRA - SP333911-A
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De início, reproduzo os termos da decisão id. 34895624, que rejeitou a preliminares arguidas em contestação e acolheu a impugnação ao valor da causa.

Vistos.

A preliminar de incidência da Súmula n. 343 do e. STF confunde-se com o mérito, devendo ser examinada por ocasião do julgamento da causa.

De outra parte, o valor da causa nas ações rescisórias, que serve de base de cálculo para o depósito a que alude o disposto no art. 968, II, do CPC/2015, bem como para custas processuais, deve corresponder normalmente ao valor da causa originária, corrigido monetariamente, todavia é possível atribuição de valor distinto se houver comprovação de que o benefício econômico pretendido está em descompasso com o valor atribuído à causa (STJ; Pet n. 9892/SP - 2013/0116789-2, 2ª Seção; Rel. Ministro Luís Felipe Salomão; j. 11.02.2015; DJe 03.03.2015).

No caso em tela, o valor atribuído à presente causa, no importe de R\$ 1.000,00 em 10/2018, mostra-se nominalmente inferior ao valor atribuído à causa subjacente, no valor de R\$ 43.000,00 em 04/2013, evidenciando, assim, claro desacordo com o benefício econômico almejado.

Assim sendo, para se apurar o devido valor da presente causa, há que se proceder à atualização monetária do valor atribuído à causa originária no período correspondente entre a data de ajuizamento da ação subjacente (04/2013) e a data do ajuizamento da presente ação rescisória (10/2018), mediante a adoção do índice de 1,36376 constante da tabela de correção monetária do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, resultando no montante de R\$ 58.641,68.

Por outro lado, verifica-se que o autor formulou requerimento administrativo (id 7548534 págs. 157/158) em 21.10.2011, com apresentação de documentos, inferindo-se daí que a matéria de fato ora debatida foi levada ao conhecimento da Administração Pública, além do que houve resistência à pretensão, a justificar o interesse de agir.

Destarte, ante a existência de requerimento administrativo, com abordagem do mesmo substrato fático tratado na ação judicial, há de ser rejeitada a preliminar alegada pelo INSS.

Diante do exposto, **acolho a impugnação ao valor da causa suscitada pela autarquia previdenciária, fixando o valor da causa em R\$ 58.641,68.**

Por derradeiro, intimem-se as partes para que apresentem as provas que pretendem produzir; justificando-as.

Não havendo dúvidas quanto à tempestividade do ajuizamento da presente ação rescisória, passo ao juízo rescindens.

I - DO JUÍZO RESCINDENS

Dispõe o art. 966, V, do CPC:

Art. 966. A decisão de mérito, transitada em julgado pode ser rescindida quando:

(...)

V – violar manifestamente norma jurídica;

Verifica-se, pois, que para que ocorra a rescisão respaldada no inciso destacado deve ser demonstrada a violação à lei perpetrada pela decisão de mérito, consistente na inadequação dos fatos deduzidos na inicial à figura jurídica construída pela decisão rescindenda, decorrente de interpretação absolutamente errônea da norma regente.

De outra parte, a possibilidade de se eleger mais de uma interpretação à norma regente, em que uma das vias eleitas viabiliza o devido enquadramento dos fatos à hipótese legal descrita, desautoriza a propositura da ação rescisória. Tal situação se configura quando há interpretação controvertida nos tribunais acerca da norma tida como violada. Nesse diapasão, o E. STF editou a Súmula n. 343, *in verbis*:

Não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais.

No caso em tela, a r. decisão rescindenda, sopesando as provas constantes nos autos, firmou convicção acerca do efetivo labor rural empreendido pelo ora autor a partir dos 14 anos de idade, de modo a reconhecer como atividade campesina o período de 01.01.1984 a 14.10.1987, bem como entendeu comprovado por meio de PPP's o exercício de atividade especial nos interregnos nos períodos de 10.12.1992 a 03.05.1993 e de 01.03.2008 a 01.03.2009, em face de exposição ao agente nocivo ruído acima do limite tolerável.

Com efeito, é pacífico o entendimento no sentido de ser possível a averbação de atividade rural, a partir dos doze anos de idade, conforme se vê de precedente do e. STJ (AR. n. 2872/PR – 2003/0130415-0; 3ª Seção; Rel. Ministro Antônio Saldanha Palheiro; j. 28.09.2016; DJe 04.10.2016).

Por sua vez, a interpretação adotada pela r. decisão rescindenda não dissentiu dessa orientação, tendo ressaltado, em sua fundamentação, o enunciado nº 05 da súmula de jurisprudência da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais, que preconiza o mesmo entendimento consagrado pelo e. STJ, a saber: “A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei n. 8.213/91, de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários.”.

Na verdade, a ausência de reconhecimento do período de atividade rural a partir do ano de 1980, quando o autor completou 12 anos de idade, decorreu de convicção firmada pelo Juízo de origem após devida valoração do conjunto probatório, não tendo sido invocado qualquer impedimento legal para se chegar a este resultado. Portanto, não se vislumbra, neste aspecto, violação à norma jurídica, que pudesse ensejar a desconstituição do julgado.

De outra parte, no que tange à atividade especial, cabe pequena digressão para melhor compreensão da matéria.

A jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05.03.1997, e após pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95 como a seguir se verifica.

O artigo 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada a situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído, por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

No caso em tela, o autor ostenta vínculos empregatícios anotados em CTPS nos períodos de 15.10.1987 a 30.10.1989 e de 15.03.1990 a 28.11.1990, nos cargos de "Auxiliar de eletricitista" e de "Eletricista", respectivamente.

A r. decisão rescindenda deixou de reconhecer os períodos acima reportados como de atividade especial, ao argumento de que “...a anotação na CTPS não permite presumir; contudo, fato que dependam de descrição das especificidades das atividades efetivamente desenvolvidas, das condições de trabalho e da submissão a tais ou quais agentes nocivos – informações que devem vir prestadas por documentos minimamente descritivos, inexistentes no caso dos autos...”.

Embora não fosse exigível a apresentação de laudo técnico para respaldar a natureza especial de atividades elencadas nos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79 anteriormente a 10.12.1997, conforme explanado anteriormente, é de se ponderar que para o enquadramento por categoria profissional, na condição de “eletricista”, mister se fazia a comprovação de prestação de serviço exposto a tensão superior a 250 volts, de acordo com o código 1.1.8 do Quadro a que se refere o art. 2º do Decreto n. 53.831/1964, todavia não havia nos autos documento que apontasse tal circunstância. Nessa mesma linha, são os julgados do TRF-1ª Região (AC. n. 0029860-73.2013.4.01.3800; 2ª Câmara Regional Previdenciária de Minas Gerais; j. 25.06.2018; e-DJF-1 02.08.2018) e do TRF-2ª Região (APELREEX n. 0151907-53.2014.4.02.5104; 1ª Turma Especializada; j. 22.07.2016; Publ. 28.07.2016).

De igual forma, não se afigura razoável o enquadramento da atividade profissional ostentada pelo ora autor no código 2.1.1 do Quadro a que se refere o art. 2º do Decreto n. 53.831/1964, tendo em vista a ausência de comprovação de formação superior em Engenharia, bem como relativamente ao código 2.3.2 do Anexo II do Decreto n. 83.080/1979, uma vez que não restou demonstrado o trabalho permanente em local de subsolo.

Destarte, penso que a r. decisão rescindenda, ao afastar a especialidade da atividade de eletricista em função da ausência de indicação de outros requisitos (exposição a tensão superior a 250 volts e/ou execução de serviço como engenheiro elétrico e/ou trabalho permanente em local de subsolo), adotou interpretação absolutamente plausível, não de desbordando dos limites legais, de modo a inviabilizar a abertura da via rescisória.

Cumprido lembrar, igualmente, que nos autos subjacentes foi dada oportunidade para o ora autor apresentar PPP's, laudos técnicos e formulários DSS 8030 como o fito de comprovar a alegada especialidade da atividade remunerada exercida, como se vê do despacho id. 7548546 pág. 3/4. Ademais, mesmo em relação ao pleito pela produção de prova pericial, que restou indeferido, houve interposição de agravo de instrumento, tendo o i. Relator Desembargador Federal Souza Ribeiro convertido em agravo retido, pontuando que “...não existentes elementos concretos que infirmem a conclusão extraída pelo MM. Juiz da causa, resta ausente o perigo de dano irreparável ou de difícil reparação a justificar a interposição do recurso na modalidade de instrumento...”.

A rigor, não se vislumbra nos autos subjacente a prática de qualquer ato judicial que tenha implicado cerceamento ao direito de produção de prova.

Por outro lado, relativamente ao período em que o ora demandante figurou como empregado da empresa “Unilever Brasil Industrial Ltda., no período de 07.02.1994 a 21.10.2011, em que atuou como Auxiliar de Embalagem, Operador de Máquinas/Operador de Embalagem e Analista de Produção e Operador de Processos, poder-se-ia cogitar em violação à norma jurídica, na medida em que a r. decisão rescindenda, embora tivesse constatado a exposição do autor a agentes químicos nocivos (poeira advinda do Sabão em Pó e Enzimas: Amilase, Protease e Lipolase), acabou por afastar a alegada insalubridade em razão de uso eficaz de EPI – Equipamento de Proteção Individual, divergindo, pois, de pacífico entendimento esposado pelo e. STJ, no sentido de que “...o fornecimento de EPI ao empregado não afasta, por si só, o direito à aposentadoria especial, devendo ser examinado o caso concreto...” (REsp n. 1800905/RS; 2ª Turma; Rel. Ministro Herman Benjamin; j. 11.04.2019; DJe 22.05.2019).

Todavia, a conclusão pela não caracterização da atividade especial não se deu exclusivamente pelo uso eficaz do EPI, mas também pelo fato de que a exposição aos agentes químicos nocivos teria se dado em nível abaixo dos limites de tolerância.

Insta destacar que nos termos do §2º do art.68 do Decreto 8.123/2013, que deu nova redação do Decreto 3.048/99, a exposição, habitual e permanente, às substâncias químicas com potencial cancerígeno justifica a contagem especial, independentemente de sua concentração, contudo os agentes nocivos apurados não constam da **LINACH** - Lista Nacional de Agentes Cancerígenos para Humanos.

Portanto, também neste ponto, não se configura a alegada violação à norma jurídica.

De outra parte, para ocorrência do erro de fato previsto no art. 966, inciso VIII, do CPC, deve ser demonstrada a conjugação dos seguintes fatores, a saber: a) o erro de fato deve ser determinante para a sentença; b) sobre o erro de fato suscitado não pode ter havido controvérsia entre as partes; c) sobre o erro de fato não pode ter havido pronunciamento judicial, d) o erro de fato deve ser apurável mediante simples exame das peças do processo originário.

No caso em tela, a r. sentença rescindenda se pronunciou sobre todo o conjunto probatório, com expressa abordagem dos documentos reputados como início de prova material do labor rural, bem como do teor dos depoimentos testemunhais. Da mesma forma, fez detida análise dos períodos tidos como especiais, reportando-se aos formulários de PPP's acostados aos autos originais e aos laudos técnicos concernentes a colegas de trabalho.

A rigor, não se admitiu um fato inexistente ou se considerou inexistente um fato efetivamente ocorrido, não havendo que se falar em erro de fato.

De outra parte, a parte autora trouxe como prova nova laudo técnico pericial datado de 17.10.2016, elaborado em sede de reclamação trabalhista (o autor como reclamante), que, avaliando período de 05.04.2010 a 02.02.2015 laborado na empresa “Unilever Brasil Industrial Ltda”, atesta a exposição ao agente nocivo ruído na intensidade de 89,9 d(B), bem como o manuseio de agentes químicos que possuem em suas composições álcalis cáusticos, substância que se encontra inserta no Anexo 13 da NR-15.

É certo que o laudo técnico pericial intitulado como prova nova foi produzido em 17.10.2016, anteriormente ao trânsito em julgado da r. decisão rescindenda, ocorrido em 19.07.2018, não havendo, sob este aspecto, óbice para não conhecer desta hipótese de desconstituição do julgado.

Contudo, no caso em tela, a parte autora não justificou a razão pela qual deixou de apresentar aludido documento nos autos subjacentes.

De fato, da análise da marcha processual do feito originário, verifica-se que em 01.06.2017 foi protocolizada petição (id. 7548576 – pág. 5) requerendo a elaboração de prova pericial na Unilever, com a juntada de laudos técnicos periciais referentes aos Srs. Milton de Oliveira Fazolli e Marcos Roberto Fedri, que teriam executado tarefas assemelhadas àquelas empreendidas pelo autor. Não houve qualquer menção ao laudo técnico pericial elaborado no âmbito da reclamação trabalhista movida pelo autor, que já se encontrava disponível desde outubro de 2016.

A rigor, considerando que a r. sentença rescindenda foi proferida somente em 07.02.2018, é de se concluir que a parte autora teve ampla oportunidade de apresentar do laudo técnico pericial intitulado como prova nova no feito subjacente, pois tinha ciência da sua existência e fácil acesso ao seu conteúdo, já que ela mesma fora parte processual da reclamação trabalhista em que tal documento foi produzido.

Em síntese, não se verificam as hipóteses previstas nos incisos V, VII e VIII do art. 966, do CPC, inviabilizando, assim, a abertura da via rescisória.

II - DO DISPOSITIVO DA RESCISÓRIA

Diante do exposto, **rejeito as preliminares arguidas em contestação, acolho a impugnação ao valor da causa**, para que seja fixado o montante de **R\$ 58.641,68 e, no mérito, julgo improcedente o pedido deduzido na presente ação rescisória**. Ante a sucumbência sofrida pela parte autora e em se tratando de beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita, esta deve arcar com honorários advocatícios no importe de R\$ 1.000,00 (um mil reais), ficando sua exigibilidade suspensa, nos termos do art. 98, §§ 2º e 3º, do CPC.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADES RURAIS E ESPECIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA. ACOLHIMENTO. LABOR RURAL APÓS OS 12 ANOS DE IDADE. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. NÃO COMPROVAÇÃO. ATIVIDADE DE ELETRICISTA. ENQUADRAMENTO POR CATEGORIA PROFISSIONAL. NECESSIDADE DE SE COMPROVAR EXPOSIÇÃO A TENSÕES SUPERIORES A 250 VOLTS OU FORMAÇÃO EM CURSO SUPERIOR DE ENGENHARIA OU TRABALHO EM LOCAL DE SUBSOLO. OPORTUNIDADE DE APRESENTAÇÃO DE PROVA NOS AUTOS SUBJACENTES. NÃO OCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. AGENTES QUÍMICOS. QUANTIDADE DENTRO DOS LIMITES DE TOLERÂNCIA. LAUDO TÉCNICO PERICIAL PRODUZIDO NA SEARA TRABALHISTA. AUSÊNCIA DE JUSTIFICAÇÃO DE SEU NÃO USO NO FEITO ORIGINÁRIO. NÃO CARACTERIZAÇÃO DE VIOLAÇÃO MANIFESTA À NORMA JURÍDICA. ERRO DE FATO NÃO CONFIGURADO. INOCORRÊNCIA DE PROVA NOVA. JUSTIÇA GRATUITA.

I - A preliminar de incidência da Súmula n. 343 do e. STF confunde-se como o mérito, devendo ser examinada por ocasião do julgamento da causa.

II - O valor da causa nas ações rescisórias, que serve de base de cálculo para o depósito a que alude o disposto no art. 968, II, do CPC/2015, bem como para custas processuais, deve corresponder normalmente ao valor da causa originária, corrigido monetariamente, todavia é possível atribuição de valor distinto se houver comprovação de que o benefício econômico pretendido está em descompasso com o valor atribuído à causa (STJ; Pet n. 9892/SP - 2013/0116789-2, 2ª Seção; Rel. Ministro Luís Felipe Salomão; j. 11.02.2015; DJe 03.03.2015).

III - O valor atribuído à presente causa, no importe de R\$ 1.000,00 em 10/2018, mostra-se nominalmente inferior ao valor atribuído à causa subjacente, no valor de R\$ 43.000,00 em 04/2013, evidenciando, assim, claro desacordo com o benefício econômico almejado.

IV - Para se apurar o devido valor da presente causa, há que se proceder à atualização monetária do valor atribuído à causa originária no período correspondente entre a data de ajuizamento da ação subjacente (04/2013) e a data do ajuizamento da presente ação rescisória (10/2018), mediante a adoção do índice de 1,36376 constante da tabela de correção monetária do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, resultando no montante de R\$ 58.641,68.

V - O autor formulou requerimento administrativo (id 7548534 págs. 157/158) em 21.10.2011, com apresentação de documentos, inferindo-se daí que a matéria de fato ora debatida foi levada ao conhecimento da Administração Pública, além do que houve resistência à pretensão, a justificar o interesse de agir.

VI - A possibilidade de se eleger mais de uma interpretação à norma regente, em que uma das vias eleitas viabiliza o devido enquadramento dos fatos à hipótese legal descrita, desautoriza a propositura da ação rescisória, a teor da Súmula n. 343 do STF.

VII - A r. decisão rescindenda, sopesando as provas constantes nos autos, firmou convicção acerca do efetivo labor rural empreendido pelo ora autor a partir dos 14 anos de idade, de modo a reconhecer como atividade campesina o período de 01.01.1984 a 31.10.1987, bem como entendeu comprovado por meio de PPP's o exercício de atividade especial nos interregnos nos períodos de 10.12.1992 a 03.05.1993 e de 01.03.2008 a 01.03.2009, em face de exposição ao agente nocivo ruído acima do limite tolerável.

VIII - É pacífico o entendimento no sentido de ser possível a averbação de atividade rural, a partir dos doze anos de idade, conforme se vê de precedente do e. STJ (AR. n. 2872/PR – 2003/0130415-0; 3ª Seção; Rel. Ministro Antônio Saldanha Palheiro; j. 28.09.2016; DJe 04.10.2016). Por sua vez, a interpretação adotada pela r. decisão rescindenda não dissentiu dessa orientação, tendo ressaltado, em sua fundamentação, o enunciado nº 05 da súmula de jurisprudência da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais, que preconiza o mesmo entendimento consagrado pelo e. STJ, a saber: *“A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei n. 8.213/91, de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários.”*

IX - A ausência de reconhecimento do período de atividade rural a partir do ano de 1980, quando o autor completou 12 anos de idade, decorreu de convicção firmada pelo Juízo de origem após devida valoração do conjunto probatório, e não tendo sido invocado qualquer impedimento legal para se chegar a este resultado. Portanto, não se vislumbra, neste aspecto, violação à norma jurídica, que pudesse ensejar a desconstituição do julgado.

X - O autor ostenta vínculos empregatícios anotados em CTPS nos períodos de 15.10.1987 a 30.10.1989 e de 15.03.1990 a 28.11.1990, nos cargos de “Auxiliar de eletricista” e de “Eletricista”, respectivamente.

XI - A r. decisão rescindenda deixou de reconhecer os períodos acima reportados como de atividade especial, ao argumento de que *“...a anotação na CTPS não permite presumir, contudo, fato que dependam de descrição das especificidades das atividades efetivamente desenvolvidas, das condições de trabalho e da submissão a tais ou quais agentes nocivos – informações que devem vir prestadas por documentos minimamente descritivos, inexistentes no caso dos autos..”*

XII - Embora não fosse exigível a apresentação de laudo técnico para respaldar a natureza especial de atividades elencadas nos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79 anteriormente a 10.12.1997, conforme explanado anteriormente, é de se ponderar que para o enquadramento por categoria profissional, na condição de “eletricista”, mister se fazia a comprovação de prestação de serviço exposto a tensão superior a 250 volts, de acordo com o código 1.1.8 do Quadro a que se refere o art. 2º do Decreto n. 53.831/1964, todavia não havia nos autos documento que apontasse tal circunstância. Nessa mesma linha, são os julgados do TRF-1ª Região (AC. n. 0029860-73.2013.4.01.3800; 2ª Câmara Regional Previdenciária de Minas Gerais; j. 25.06.2018; e-DJF-1 02.08.2018) e do TRF-2ª Região (APELREEX n. 0151907-53.2014.4.02.5104; 1ª Turma Especializada; j. 22.07.2016; Publ. 28.07.2016).

XIII - Não se afigura razoável o enquadramento da atividade profissional ostentada pelo ora autor no código 2.1.1 do Quadro a que se refere o art. 2º do Decreto n. 53.831/1964, tendo em vista a ausência de comprovação de formação superior em Engenharia, bem como relativamente ao código 2.3.2 do Anexo II do Decreto n. 83.080/1979, uma vez que não restou demonstrado o trabalho permanente em local de subsolo.

XIV - A r. decisão rescindenda, ao afastar a especialidade da atividade de electricista em função da ausência de indicação de outros requisitos (exposição a tensão superior a 250 volts e/ou execução de serviço como engenheiro elétrico e/ou trabalho permanente em local de subsolo), adotou interpretação absolutamente plausível, não de desbordando dos limites legais, de modo a inviabilizar a abertura da via rescisória.

XV - Nos autos subjacentes foi dada oportunidade para o ora autor apresentar PPP's, laudos técnicos e formulários DSS 8030 com o fito de comprovar a alegada especialidade da atividade remunerada exercida, como se vê do despacho id. 7548546 pág. 3/4. Ademais, mesmo em relação ao pleito pela produção de prova pericial, que restou indeferido, houve interposição de agravo de instrumento, tendo o i. Relator Desembargador Federal Souza Ribeiro convertido em agravo retido, pontuando que “...*não existentes elementos concretos que infirmem a conclusão extraída pelo MM. Juiz da causa, resta ausente o perigo de dano irreparável ou de difícil reparação a justificar a interposição do recurso na modalidade de instrumento...*”. A rigor, não se vislumbra nos autos subjacente a prática de qualquer ato judicial que tenha implicado cerceamento ao direito de produção de prova.

XVI - Relativamente ao período em que o ora demandante figurou como empregado da empresa “Unilever Brasil Industrial Ltda., no período de 07.02.1994 a 21.10.2011, em que atuou como Auxiliar de Embalagem, Operador de Máquinas/Operador de Embalagem e Analista de Produção e Operador de Processos, poder-se-ia cogitar em violação à norma jurídica, na medida em que a r. decisão rescindenda, embora tivesse constatado a exposição do autor a agentes químicos nocivos (poeira advinda do Sabão em Pó e Enzimas: Amilase, Protease e Lipolase), acabou por afastar a alegada insalubridade em razão de uso eficaz de EPI – Equipamento de Proteção Individual, divergindo, pois, de pacífico entendimento esposado pelo e. STJ, no sentido de que “...*o fornecimento de EPI ao empregado não afasta, por si só, o direito à aposentadoria especial, devendo ser examinado o caso concreto...*” (REsp n. 1800905/RS; 2ª Turma; Rel. Ministro Herman Benjamin; j. 11.04.2019; DJe 22.05.2019). Todavia, a conclusão pela não caracterização da atividade especial não se deu exclusivamente pelo uso eficaz do EPI, mas também pelo fato de que a exposição aos agentes químicos nocivos teria se dado em nível abaixo dos limites de tolerância.

XVII - Nos termos do §2º do art.68 do Decreto 8.123/2013, que deu nova redação do Decreto 3.048/99, a exposição, habitual e permanente, às substâncias químicas com potencial cancerígeno justifica a contagem especial, independentemente de sua concentração, contudo os agentes nocivos apurados não constam da **LINACH** - Lista Nacional de Agentes Cancerígenos para Humanos.

XVII - Para ocorrência do erro de fato previsto no art. 966, inciso VIII, do CPC, deve ser demonstrada a conjugação dos seguintes fatores, a saber: a) o erro de fato deve ser determinante para a sentença; b) sobre o erro de fato suscitado não pode ter havido controvérsia entre as partes; c) sobre o erro de fato não pode ter havido pronunciamento judicial, d) o erro de fato deve ser apurável mediante simples exame das peças do processo originário.

XVIII - A r. sentença rescindenda se pronunciou sobre todo o conjunto probatório, com expressa abordagem dos documentos reputados como início de prova material do labor rural, bem como do teor dos depoimentos testemunhais. Da mesma forma, fez detida análise dos períodos tidos como especiais, reportando-se aos formulários de PPP's acostados aos autos originais e aos laudos técnicos concernentes a colegas de trabalho. A rigor, não se admitiu um fato inexistente ou se considerou inexistente um fato efetivamente ocorrido, não havendo que se falar em erro de fato.

XIX - A parte autora trouxe como prova nova laudo técnico pericial datado de 17.10.2016, elaborado em sede de reclamação trabalhista (o autor como reclamante), que, avaliando período de 05.04.2010 a 02.02.2015 laborado na empresa “Unilever Brasil Industrial Ltda”, atesta a exposição ao agente nocivo ruído na intensidade de 89,9 d(B), bem como o manuseio de agentes químicos que possuem em suas composições álcalis cáusticos, substância que se encontra inserta no Anexo 13 da NR-15.

XX - A parte autora não justificou a razão pela qual deixou de apresentar aludido documento nos autos subjacentes. De fato, da análise da marcha processual do feito originário, verifica-se que em 01.06.2017 foi protocolizada petição (id. 7548576 – pág. 5) requerendo a elaboração de prova pericial na Unilever, com a juntada de laudos técnicos periciais referentes aos Srs. Milton de Oliveira Fazolli e Marcos Roberto Fedri, que teriam executado tarefas semelhantes àquelas empreendidas pelo autor. Não houve qualquer menção ao laudo técnico pericial elaborado no âmbito da reclamação trabalhista movida pelo autor, que já se encontrava disponível desde outubro de 2016.

XXI - Considerando que a r. sentença rescindenda foi proferida somente em 07.02.2018, é de se concluir que a parte autora teve ampla oportunidade de apresentar do laudo técnico pericial intitulado como prova nova no feito subjacente, pois tinha ciência da sua existência e fácil acesso ao seu conteúdo, já que ela mesma fora parte processual da reclamação trabalhista em que tal documento foi produzido.

XXII - Ante a sucumbência sofrida pela parte autora e em se tratando de beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita, esta deve arcar com honorários advocatícios no importe de R\$ 1.000,00 (um mil reais), ficando sua exigibilidade suspensa, nos termos do art. 98, §§ 2º e 3º, do CPC.

XXIII - Matéria preliminar rejeitada. Impugnação ao valor da causa acolhida. Ação rescisória cujo pedido se julga improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu rejeitar as preliminares arguidas em contestação, acolher a impugnação ao valor da causa, para que seja fixado o montante de R\$ 58.641,68 e, no mérito, julgar improcedente o pedido deduzido na presente ação rescisória, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5024401-89.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

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

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 10ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: NAIR ABEL DE ALMEIDA

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5024401-89.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

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

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 10ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: NAIR ABEL DE ALMEIDA

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de Conflito Negativo de Competência suscitado pela 1ª Vara Federal de Sorocaba/SP em face da 10ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo/SP, nos autos de ação de cumprimento de sentença proferida em ação civil pública nº 0011237-82.2003.4.03.6183, em que foi determinada a revisão das rendas mensais de benefícios previdenciários mediante a aplicação do índice integral do IRSM.

Distribuído o feito originariamente ao Juízo da 3ª Vara Previdenciária da Subseção Judiciária de São Paulo/SP, houve determinação de que os autos virtuais fossem remetidos ao SEDI para livre distribuição.

Redistribuído o feito à 10ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo/SP, houve declínio da competência à 10ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo – Sorocaba/SP, por entender que deve prevalecer o critério do domicílio da parte exequente (Município de Porto Feliz/SP).

Opostos embargos de declaração pela parte exequente, estes foram rejeitados.

Discordando da posição adotada pelo Suscitado, o d. Juiz da 1ª Vara Federal de Sorocaba/SP suscitou o presente Conflito Negativo de Competência, sob o fundamento de que “...A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é unânime no sentido de que sendo relativa a competência territorial entre subseções federais, a incompetência não pode ser reconhecida de ofício, incidindo a súmula nº 33 do Superior Tribunal de Justiça...”, concluindo, pois, que “...Caracterizada situação de competência relativa, não cabe ao juízo, de ofício, declarar-se incompetente e, por conseguinte, determinar a remessa dos autos ao juízo que considera competente...”.

Foi designado o MM. Juízo Suscitado para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes, nos termos do art. 955 do CPC.

O ilustre representante do Ministério Público Federal manifestou-se pela procedência do conflito, declarando-se a competência do Juízo Suscitado para o julgamento da ação originária.

É o relatório.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5024401-89.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

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

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 10ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: NAIRABEL DE ALMEIDA

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA

VOTO

Na dicção do art. 98, §2º, I, da Lei n. 8.078/90, é competente para execução individual de título judicial em ação coletiva o juízo da liquidação da sentença ou da ação condenatória.

No caso dos autos, foi o Juízo estabelecido na Subseção Judiciária de São Paulo/SP quem proferiu a sentença condenatória nos autos da ação civil pública n. 0011237-82.2003.4.03.618-3, podendo-se cogitar este como competente para processar e julgar a execução individual.

Todavia, há firme entendimento no sentido de que “A liquidação e a execução individual de sentença genérica proferida em ação civil coletiva pode ser ajuizada no foro do domicílio do beneficiário” (STJ-Corte Especial, REsp 1.243.887, Min. Luis Felipe, j. 19.10.11, maioria, DJ 12.12.11) (Código de Processo Civil e legislação processual em vigor – Theotonio Negrão e outros; 2019; 50ª edição; pág. 1223), a evidenciar a possibilidade de competência concorrente à disposição do beneficiário.

De outra parte, avulta o enunciado da Súmula nº 689/STF, que abaixo reproduzo:

“O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o Juízo Federal do seu domicílio ou nas Varas Federais da capital do Estado-membro.”

Com efeito, o e. STF buscou dar concretude à vontade do legislador constituinte originário no sentido de facilitar o acesso ao Poder Judiciário ao segurado da Previdência Social, facultando-lhe a escolha do foro que for mais conveniente, consagrando a competência concorrente territorial.

Por outro lado, é certo que os meios eletrônicos hodiernamente empregados reduzem a necessidade de deslocamento das partes e de seus advogados, todavia penso que as razões que embasaram a edição da aludida Súmula ainda permanecem, na medida em que outros fatores, que não dizem respeito propriamente aos meios eletrônicos, possam dificultar o ingresso de ação judicial pelo segurado, seja no Juízo Federal de seu domicílio, seja nas Varas Federais da capital do Estado-membro.

Assim sendo, estabelecida a competência concorrente de natureza territorial e considerando sua natureza relativa, impõe-se reconhecer a impossibilidade de ser declarada, de ofício, a incompetência do Juízo, de acordo com a Súmula n. 33 do e. STJ.

Nesse mesmo sentido, é o julgado desta Seção (CC n. 5022580-50.2019.4.03.0000; Rel. p/ acórdão Desembargadora Federal Inês Virginia; j. 24.09.2019; publ. 30.09.2019)

Portanto, distribuído o feito à 10ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo/SP, a esta compete processar e julgar a ação de cumprimento de sentença de que ora se trata.

Diante do exposto, **julgo procedente o presente conflito negativo de competência**, para declarar competente 10ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo/SP.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUÍZO FEDERAL PREVIDENCIÁRIO DA CAPITAL E JUÍZO FEDERAL DO DOMICÍLIO DO SEGURADO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA. EXECUÇÃO INDIVIDUAL. SÚMULA N. 689/STF. COMPETÊNCIA CONCORRENTE TERRITORIAL. NATUREZA RELATIVA. IMPOSSIBILIDADE DE SE DECLARAR, DE OFÍCIO, A INCOMPETÊNCIA. SÚMULA N. 33 DO E. STJ. PROCEDENTE.

I - Na dicção do art. 98, §2º, I, da Lei n. 8.078/90, é competente para execução individual de título judicial em ação coletiva o juízo da liquidação da sentença ou da ação condenatória.

II - No caso dos autos, foi o Juízo estabelecido na Subseção Judiciária de São Paulo/SP quem proferiu a sentença condenatória nos autos da ação civil pública n. 0011237-82.2003.4.03.618-3, podendo-se cogitar este como competente para processar e julgar a execução individual. Todavia, há firme entendimento no sentido de que “A liquidação e a execução individual de sentença genérica proferida em ação civil coletiva pode ser ajuizada no foro do domicílio do beneficiário” (STJ-Corte Especial, REsp 1.243.887, Min. Luis Felipe, j. 19.10.11, maioria, DJ 12.12.11)” (Código de Processo Civil e legislação processual em vigor – Theotonio Negrão e outros; 2019; 50ª edição; pág. 1223), a evidenciar a possibilidade de competência concorrente à disposição do beneficiário.

III - Com a edição da Súmula n. 689, o e. STF buscou dar concretude à vontade do legislador constituinte originário no sentido de facilitar o acesso ao Poder Judiciário ao segurado da Previdência Social, facultando-lhe a escolha do foro que for mais conveniente, consagrando a competência concorrente territorial.

IV - É certo que os meios eletrônicos hodiernamente empregados reduzem a necessidade de deslocamento das partes e de seus advogados, todavia penso que as razões que embasaram a edição da aludida Súmula ainda permanecem, na medida em que outros fatores, que não dizem respeito propriamente aos meios eletrônicos, possam dificultar o ingresso de ação judicial pelo segurado, seja no Juízo Federal de seu domicílio, seja nas Varas Federais da capital do Estado-membro.

V - Estabelecida a competência concorrente de natureza territorial e considerando sua natureza relativa, impõe-se reconhecer a impossibilidade de ser declarada, de ofício, a incompetência do Juízo, de acordo com a Súmula n. 33 do e. STJ.

VI - Distribuído o feito à 10ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo/SP, a esta compete processar e julgar a ação de cumprimento de sentença de que ora se trata.

VII - Conflito negativo de competência que se julga procedente.

ACÓRDÃO

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

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5007457-46.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AUTOR: AMARILDO FERREIRA TEOBALDO
Advogado do(a) AUTOR: MARCELO BASSI - SP204334-N
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5007457-46.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AUTOR: AMARILDO FERREIRA TEOBALDO
Advogado do(a) AUTOR: MARCELO BASSI - SP204334-N
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Senhor Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Cuida-se de ação rescisória fundada no art. 966, incisos V, VII e VIII, do CPC, sempedido de concessão de tutela provisória, proposta por AMARILDO FERREIRA TEOBALDO em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, que pretende seja rescindido v. acórdão prolatado pela 8ª Turma, que negou provimento ao agravo legal interposto pela parte autora, mantendo decisão proferida com base no art. 557 do CPC/1973, que deu parcial provimento ao reexame necessário e ao apelo do INSS, para afastar o reconhecimento da especialidade da atividade nos períodos de 18.12.1985 a 09.06.1987, de 05.11.1991 a 03.04.1996 e de 06.03.1997 a 18.11.2003, denegando a aposentação, restando mantido o reconhecimento do labor especial nos interregnos de 24.03.1983 a 17.12.1985, de 08.01.1990 a 11.11.1991, de 08.07.1996 a 05.03.1997 e de 19.11.2003 a 13.01.2011, além dos períodos já reconhecidos na esfera administrativa. A r. decisão rescindenda transitou em julgado em 06.06.2016 e o presente feito foi distribuído em 12.04.2018.

Sustenta o autor, em síntese, que ajuizou ação previdenciária, objetivando o reconhecimento de vários períodos sob condições especiais e, por consequência, a concessão do benefício de aposentadoria especial, tendo o pedido sido julgado integralmente procedente na Primeira Instância; que interpostas apelações e submetida a sentença ao duplo grau de jurisdição, este Tribunal deu parcial provimento à apelação da autarquia previdenciária e ao reexame necessário para afastar o reconhecimento da atividade especial nos períodos de 18.12.1985 a 09.06.1987, de 05.11.1991 a 03.04.1996 e de 06.03.1997 a 18.11.2003, revogando a concessão da benesse então deferida pela sentença; que na fase recursal, juntou novo PPP da empresa Maringá Ferro e Liga S/A, esclarecendo nível de ruído, agente químico e indicação do profissional legalmente habilitado para os registros ambientais, contudo tal documento sequer fora analisado, sob o argumento de que fora apresentado intempestivamente; que o PPP juntado em fase recursal deve ser considerado como documento novo para fins de rescisória; que se revela ainda plausível o acolhimento da tese de erro de fato, posto que no processo originário constou expressamente que o aludido PPP não seria analisado; que o laudo técnico encartado e confeccionado em 17.12.1985 constatou que a poeira mencionada pelo formulário de insalubridade refere-se à poeira de manganês, de modo que os períodos posteriores (de 18.12.1985 a 09.06.1987 e de 05.11.1991 a 05.04.1996) podem ser enquadrados como especiais, tendo em vista que laudo técnico ou PPP passaram a ser exigíveis somente a partir de 10.12.1997, evidenciando-se, assim, violação à norma jurídica que estava em vigor à época dos fatos; que nos termos do art. 966, §6º, do CPC, a questão de direito que envolvia o processo originário não poderia ou deveria ter sido resolvida mediante a aplicação de precedente, súmula ou decisão, sendo pertinente indicar a distinção ignorada ou a omissão na aplicação do precedente violado. Requer, por fim, seja desconstituída a r. decisão rescindenda proferida nos autos da AC. n. 2015.03.99.024275-5 e, em novo julgamento, sejam reconhecidos como especiais os períodos de 18.12.1985 a 09.06.1987 e de 05.11.1991 a 03.04.1996. Pleiteia, ainda, a intimação do Ministério Público Federal para participar de todos os atos, bem como seja deferida a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Deferidos os benefícios da Justiça Gratuita ID 3146354.

Devidamente citado, ofertou o réu contestação, requerendo, preliminarmente, seja a presente demanda extinta sem resolução do mérito, por falta de interesse de agir, ante a incidência dos termos da Súmula n. 343 do e. STF, bem como pelo fato de que a matéria de fato deixou de ser levada ao conhecimento da Administração, em face da ausência de documento essencial no processo administrativo. No mérito, aduz que inexistente violação à disposição de lei, estando a r. decisão rescindenda em plena harmonia com o ordenamento jurídico pátrio; que os fundamentos de fato e de direito foram objeto de controvérsia e manifestação judicial, impedindo a alegação de ocorrência de erro de fato; que a parte autora não se desincumbiu de sua obrigação legal ao apresentar seu requerimento na esfera administrativa, nem mesmo na via judicial. Subsidiariamente, pretende seja fixado o termo inicial do benefício na data da citação, seja observada a incidência da prescrição quinquenal, sejam os juros de mora calculados nos termos da Súmula n. 204 do e. STJ, bem como sejam compensados os valores percebidos pelo autor a título de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição concedido na esfera administrativa (NB 170.161.589-1).

Houve réplica à contestação (ID 4348493).

Na sequência, foi proferida decisão id 4415263 rejeitando as preliminares arguidas pela parte ré.

Não houve produção de provas.

As partes apresentaram suas razões finais (ID's 6696778 e 6972825).

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

I - DAS PRELIMINARES.

De início, reproduzo os termos da decisão id 4415263, que rejeitou as preliminares arguidas pela parte ré.

“... Vistos.

A preliminar suscitada pelo INSS, consistente na incidência da Súmula n. 343 do E. STF, confunde-se como mérito e, comele, será analisada.

De outra parte, o PPP trazido pelo ora autor por ocasião da interposição do agravo legal nos autos subjacentes, não obstante ausente do processo administrativo, refere-se à matéria de fato que foi levada ao conhecimento da Administração Pública, qual seja, a suposta exposição a agentes nocivos nos períodos de 24.03.1983 a 09.06.1987 e de 05.11.1991 a 03.04.1996, tendo o Órgão Previdenciário os apreciado no âmbito administrativo, não os enquadrando, entretanto, como especiais, como se vê do documento de pág. 91.

Assim sendo, ante a existência de requerimento administrativo abordando os mesmos períodos ora tratados na ação judicial, há de ser rejeitada a preliminar alegada pelo INSS.

Intimem-se as partes para que se manifestem acerca das provas que pretendem produzir, justificando-as...”

Outrossim, descabe a intervenção do Ministério Público Federal no presente feito, tendo em vista que, à luz do novel CPC (art. 967, parágrafo único), o Órgão Ministerial somente será intimado para participar da ação rescisória como fiscal da ordem jurídica, nos casos do seu art. 178, o que não ocorre no caso vertente.

Não havendo dúvidas quanto à tempestividade do ajuizamento da presente ação rescisória, passo ao juízo *rescindens*.

II - DO JUÍZO RESCINDENS

Para que ocorra o erro de fato previsto no inciso VIII, do art. 966 do CPC, deve ser demonstrada a conjugação dos seguintes fatores, a saber: a) o erro de fato deve ser determinante para a sentença; b) sobre o erro de fato suscitado não pode ter havido controvérsia entre as partes; c) sobre o erro de fato não pode ter havido pronunciamento judicial; d) o erro de fato deve ser apurável mediante simples exame das peças do processo originário.

No caso em apreço, a r. decisão rescindenda não ignorou a existência dos PPP's trazidos pelo ora autor por ocasião da interposição do agravo legal, conforme se verifica do seguinte trecho que abaixo transcrevo:

“.. Quanto aos PPP's de fls. 313/316, não devem ser levados em consideração, uma vez que produzidos e apresentados aos autos após a decisão monocrática de primeiro grau, sendo que não foi justificada sua apresentação fora da fase probatória..”

A ausência de emissão de um juízo de valor acerca dos documentos em questão decorreu, justamente, do entendimento de que teria havido preclusão do direito processual do autor em apresentar prova naquela fase processual, encerrando, assim, um pronunciamento judicial sobre o tema, razão pela qual não há falar-se em erro de fato.

De outra parte, os indigitados PPP's não podem também ser qualificados como prova nova, posto que o autor deveria ignorar a existência destes ou explicitar as razões pela quais não pôde fazer uso deles, nos termos do art. 966, inciso VII, do CPC, todavia, ficou evidente a ciência de sua existência, tanto que promoveu sua juntada após a prolação decisão monocrática fundada no art. 557 do CPC/1973.

Aliás, nessa linha, é o escólio dos eminentes Fredie Didie Jr. e Leonardo Carneiro da Cunha, in Curso de Direito Processual Civil-3, que abaixo reproduzo:

Não é prova nova aquela já produzida no processo originário, mas que não foi apreciada pelo órgão julgador. A omissão judicial quanto à prova produzida não é motivo para a ação rescisória fundada no inciso VII do art. 966 do CPC, podendo, na verdade, fundamentar a ação rescisória por manifesta violação à norma jurídica (art. 966, V, CPC)

(Fredier Didier Jr. e Leonardo Carneiro da Cunha; Curso de Direito Processual Civil-3; 13ª edição; pág. 502)

Destarte, não se vislumbra a ocorrência da hipótese prevista no inciso VII, do art. 966 do CPC, sendo inviável a abertura da via rescisória embasado neste item.

Por seu turno, dispõe o art. 966, V, do CPC:

Art. 966. A decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

(...)

V - violar manifestamente norma jurídica;

Verifica-se, pois, que para que ocorra a rescisão respaldada no inciso destacado deve ser demonstrada a violação à norma jurídica perpetrada pela decisão de mérito, consistente na inadequação dos fatos deduzidos na inicial à figura jurídica construída pela decisão rescindenda, decorrente de interpretação absolutamente errônea da norma regente.

De outra parte, a possibilidade de se eleger mais de uma interpretação à norma regente, em que uma das vias eleitas viabiliza o devido enquadramento dos fatos à hipótese legal descrita, desautoriza a propositura da ação rescisória. Tal situação se configura quando há interpretação controvertida nos tribunais acerca da norma tida como violada. Nesse diapasão, o E. STF editou a Súmula n. 343, *in verbis*:

Não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais.

A r. decisão rescindenda, sopesando as provas constantes nos autos subjacentes, deixou de reconhecer a especialidade nos períodos de 18.12.1985 a 09.06.1987 e de 05.11.1991 a 03.04.1996, sob o fundamento de que os formulários acostados ao feito originário prestavam informação genérica referente a ruído e à poeira, além da necessidade de laudo técnico para aferição do ruído, acrescentando, ainda, que o laudo a que se referem os formulários data de 17.12.1985, não servindo para comprovar a especialidade de período posterior a sua elaboração. Por fim, consigna que as profissões do demandante de operário e amostrador não perfilam nos róis dos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, não sendo possível o enquadramento pela categoria profissional.

Com efeito, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05.03.1997, e após pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95 como a seguir se verifica.

O artigo 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

No caso em tela, o formulário DSS-8030 (id 2036386 – pág. 57/58) dá conta de que o autor, prestando serviços na condição de empregado da empresa “Maringá S/A Cimento e Ferro Liga”, atuou como operário de 24.03.1983 a 31.12.1984, tendo trabalhado nas descargas de minérios a granel, bem como auxiliou nas limpezas em geral do setor de matéria-prima. Outrossim, atuou como amostrador nos períodos de 01.01.1985 a 09.06.1987 e de 05.11.1991 a 03.04.1996, em que recebia as amostras de minérios dos vários lotes da matéria prima e dos fornos, onde eram britadas, peneiradas, pesadas e enviadas para o laboratório.

Por seu turno, laudo técnico coletivo (id 2036386 – pág. 120/127), datado de 17.12.1985, houvera firmado conclusão de que os trabalhadores envolvidos na fabricação de “ferro liga” (caso dos autos) estavam expostos, de forma habitual e permanente, ao agente nocivo “Minérios de Manganês”.

Com efeito, a r. decisão rescindenda se embasou no laudo técnico coletivo acima reportado para reconhecer como de atividade especial o período de 24.03.1983 a 17.12.1985, contudo deixou de reconhecer período posterior, ante a ausência de prova técnica a respaldá-lo. De outra parte, poder-se-ia cogitar na manutenção das condições especiais, tendo em vista que o autor continuou a exercer a mesma função no mesmo setor da empresa, porém tal raciocínio implicaria reapreciação de prova, o que é vedado em sede de ação rescisória.

Na verdade, a r. decisão rescindenda entendeu que não havia comprovação da exposição do autor ao agente agressivo “Minérios de Manganês” após 17.12.1985, além do que suas ocupações profissionais não se encontravam previstas nos róis dos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79. A rigor, a fundamentação exposta pela r. decisão rescindenda mostra-se absolutamente plausível, de acordo com a jurisprudência aplicável ao caso, mesmo porque os formulários DSS-8030 não especificavam o agente agressivo a que estaria exposto o autor, não se evidenciando, neste aspecto, a prolação de decisão aberrante ou teratológica a ensejar a desconstituição do julgado.

Por outro lado, da narrativa da inicial e das peças que compuseram o presente feito, depreende-se a ocorrência de afronta ao art. 397 do CPC/1973, posto que não há que se falar em juntada intempestiva de prova ante o fato de a parte autora ter apresentado os PPP's apenas no momento da interposição do agravo nos autos da ação subjacente, dado que o e. Superior Tribunal de Justiça tem entendimento pacificado no sentido de que, em não se tratando de documento indispensável à propositura da ação, é possível a juntada de documentos após a sentença. Nesse sentido, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. FASE RECURSAL. DOCUMENTOS QUE NÃO PODEM SER QUALIFICADOS COMO NOVOS OU RELACIONADOS A FATO SUPERVENIENTE. JUNTADA APÓS A SENTENÇA. POSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO ART. 397 DO CPC. ALÍNEA "C". NÃO-DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA.

1. Controverte-se nos autos a possibilidade de juntada, em fase recursal, de documentos que não ostentam condição de novos ou se refiram a fatos supervenientes.

2. O STJ possui entendimento de que a interpretação do art. 397 do CPC não deve ser feita restritivamente. Dessa forma, à exceção dos documentos indispensáveis à propositura da ação, a mencionada regra deve ser flexibilizada.

3. O grau de relevância do conteúdo dos documentos que se pretende juntar após a sentença do juízo de 1º grau influi na formação do convencimento do órgão julgador, relacionando-se ao mérito do pedido. Por essa razão, não pode ser utilizado para justificar, de forma autônoma e independente, a decisão a respeito de sua inclusão nos autos.

4. De todo modo, mantém-se obrigatória, após a juntada dos documentos nesse contexto, a observância ao princípio do contraditório.

(...)

(RESP-RECURSO ESPECIAL - 1070395 2008.01.39817-0, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:27/09/2010 RDDP VOL.:00093 PG:00143 ..DTPB:.)

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL (CPC/73). AÇÃO ORDINÁRIA DE COBRANÇA CUMULADA COM PERDAS E DANOS. MEDIDA CAUTELAR DE PROTESTO CONTRA ALIENAÇÃO DE BENS. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. JUNTADA DE DOCUMENTOS APÓS A SENTENÇA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. FALSIDADE DOCUMENTAL. REFORMA DO JULGADO. INVIABILIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 7/STJ.

(...)

2. É admitida a juntada de documentos, em outras fases do processo, até mesmo na via recursal, desde que respeitado o contraditório e inexistente a má-fé.

(...)

(STJ; AgInt no REsp 1625029/PR; 3ª Turma; Rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino; j. 06.03.2018; DJe 13.03.2018)

Insta acentuar que a r. decisão rescindenda não demonstrou que o então autor tivesse praticado qualquer ato imbuído de má-fé, não se justificando, portanto, a recusa em apreciar os PPP's juntados na fase recursal.

Assim sendo, afigura-se ocorrente a violação manifesta à norma jurídica, notadamente ao art. 397 do CPC/1973, autorizando-se, assim, a abertura da via rescisória.

III - DO JUÍZO RESCISSORIUM

Cumpra esclarecer, prefacialmente, que o objeto da rescisória visa a desconstituição do julgado no tocante aos períodos de 18.12.1985 a 09.06.1987 e de 05.11.1991 a 03.04.1996 em que não houve o reconhecimento do exercício de atividade especial, mantendo-se íntegra a aludida decisão quanto aos demais períodos declarados como de atividade especial. Com efeito, é admissível o ajuizamento limitado da rescisória, não sendo absoluto o conceito de indivisibilidade da sentença/acórdão (Precedentes: STF - Pleno, AR. 1.699 - AgRg, rel. Min. Marco Aurélio, j. 23.06.2005; negaram provimento, v.u., DJU 9.9.05, p. 34).

Conforme já apontado alhures, é de rigor a apreciação dos PPP's juntados na fase recursal para o fito de averiguar a veracidade da alegação do autor no sentido de que ficou exposto, de forma habitual e permanente, aos agentes agressivos (ruído e poeira mineral) nos períodos questionados.

Nesse passo, anoto que o PPP (id 2689299 – pág. 47) atesta a exposição do ora demandante, de forma habitual e permanente, aos agentes agressivos “Poeiras de Manganês e Sílica livre cristalina”, no período de 18.12.1985 a 09.06.1987. Por sua vez, o PPP (id 2689299 – pág. 49) comprova que o ora demandante ficara exposto, de forma habitual e permanente, aos agentes agressivos ruído (93dB), poeiras de manganês (1,38 mg/m³) e poeira respirável (6,60 mg/m³) no período de 05.11.1991 a 03.04.1996. Cabe destacar, também, que nos PPP's há identificação do profissional legalmente habilitado e responsável pelos Registros Ambientais nos períodos em questão (Ivo Huppess – CREA-SP 5061203642), bem como a assinatura do representante legal da empresa (Marthos John Trott), razão pela qual suas informações merecem devida credibilidade.

Cabe explicitar que em relação ao ruído, havia dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do art. 543-C do C.P.C., Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis (*REsp 1401619/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014*)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.

Destarte, reconheço a especialidade dos períodos de 18.12.1985 a 09.06.1987 e de 05.11.1991 a 03.04.1996, nos quais o autor trabalhou na empresa Maringá Ferro-Liga S.A., estando exposto a poeiras de Manganês e Sílica livre cristalina (código 1.2.7 do Quadro a que se refere o art. 2º do Decreto n. 53.831/1964 e 1.2.7 do Quadro do Código n. 83.080/1979) no primeiro interregno e a ruído superior a 90 decibéis (código 1.1.6 do Quadro a que se refere o art. 2º do Decreto n. 53.831/1964 e código 1.1.5 do Quadro do Código n. 83.080/1979), bem como a poeiras manganês, conforme PPP's (id 2689299 – págs. 47/50).

Deve ser desconsiderada a informação de utilização do EPI quanto ao reconhecimento de atividade especial dos períodos até a véspera da publicação da Lei 9.732/98 (13.12.1998), conforme o Enunciado nº 21, da Resolução nº 01 de 11.11.1999 e Instrução Normativa do INSS n.07/2000.

Importante consignar que o pedido formulado pela parte autora se limitou ao reconhecimento da especialidade dos períodos acima mencionados, não havendo formulação de pretensão no sentido de obter o benefício de aposentadoria especial, razão pela qual o provimento jurisdicional deve se ater à averbação dos aludidos períodos.

Por derradeiro, observo que o autor obteve a concessão administrativa do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/170.161.589-1 - DIB:01.02.2015; ID 3535637 - pág. 14).

IV - DO DISPOSITIVO DA RESCISÓRIA

Diante do exposto, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, julgo parcialmente procedente o pedido deduzido na presente ação rescisória** para desconstituir parcialmente o v. acórdão rescindendo prolatado pela 8ª Turma desta Corte, proferido nos autos da AC n. 2015.03.99.024275-5, com base no art. 966, inciso V, do Código de Processo Civil e, no juízo *rescissorium*, **julgo procedente o pedido formulado na ação subjacente**, para reconhecer o exercício de atividade especial nos períodos de 18.12.1985 a 09.06.1987 e de 05.11.1991 a 03.04.1996, devendo o INSS promover a devida averbação. Honorários advocatícios a serem suportados pelo INSS, arbitrados no importe de R\$ 1.000,00 (um mil reais).

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, devidamente instruído com os documentos da parte autora **AMARILDO FERREIRA TEOBALDO**, a fim de que sejam imediatamente averbados os períodos de atividade especial de **18.12.1985 a 09.06.1987 e de 05.11.1991 a 03.04.1996**, nos termos do artigo 497, *caput*, do CPC.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ATIVIDADE ESPECIAL. MATÉRIA PRELIMINAR. REJEIÇÃO. INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. DESNECESSIDADE. PPP'S JUNTADOS NA FASE RECURSAL. PROVA NOVA NÃO CONFIGURADA. ERRO DE FATO NÃO CARACTERIZADO. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. DEVER DO ÓRGÃO JULGADOR EM ANALISAR PROVA, AINDA QUE INTEMPESTIVA, SE INEXISTENTE MÁ-FÉ. OFENSA AO ART. 397 DO CPC/1973. VIOLAÇÃO À NORMA JURÍDICA. EXPOSIÇÃO AOS AGENTES NOCIVOS (RUÍDO E POEIRAS DE MANGANÊS). AVERBAÇÃO DOS PERÍODOS DE LABOR EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Ante a existência de requerimento administrativo abordando os mesmos períodos ora tratados na ação judicial, há de ser rejeitada a preliminar de ausência de documento essencial na formulado do pedido administrativo.

II - Descabe a intervenção do Ministério Público Federal no presente feito, tendo em vista que, à luz do novel CPC (art. 967, parágrafo único), o Órgão Ministerial somente será intimado para participar da ação rescisória como fiscal da ordem jurídica, nos casos do seu art. 178, o que não ocorre no caso vertente.

III - Para que ocorra o erro de fato previsto no inciso VIII, do art. 966 do CPC, deve ser demonstrada a conjugação dos seguintes fatores, a saber: a) o erro de fato deve ser determinante para a sentença; b) sobre o erro de fato suscitado não pode ter havido controvérsia entre as partes; c) sobre o erro de fato não pode ter havido pronunciamento judicial; d) o erro de fato deve ser apurável mediante simples exame das peças do processo originário.

IV - A r. decisão rescindenda não ignorou a existência dos PPP's trazidos pelo ora autor por ocasião da interposição do agravo legal. Na verdade, a ausência de emissão de um juízo de valor acerca dos documentos em questão decorreu, justamente, do entendimento de que teria havido preclusão do direito processual do autor em apresentar prova naquela fase processual, encerrando, assim, um pronunciamento judicial sobre o tema, razão pela qual não há falar-se em erro de fato.

V - Os indigitados PPP's não podem também ser qualificados como prova nova, posto que o autor deveria ignorar a existência destes ou explicitar as razões pela quais não pôde fazer uso deles, nos termos do art. 966, inciso VII, do CPC, todavia, ficou evidente a ciência de sua existência, tanto que promoveu sua juntada após a prolação decisão monocrática fundada no art. 557 do CPC/1973.

VI - Para que ocorra a rescisão respaldada no inciso V do art. 966 do CPC, deve ser demonstrada a violação à norma jurídica perpetrada pela decisão de mérito, consistente na inadequação dos fatos deduzidos na inicial à figura jurídica construída pela decisão rescindenda, decorrente de interpretação absolutamente errônea da norma regente.

VII - A possibilidade de se eleger mais de uma interpretação à norma regente, em que uma das vias eleitas viabiliza o devido enquadramento dos fatos à hipótese legal descrita, desautoriza a propositura da ação rescisória. Tal situação se configura quando há interpretação controvertida nos tribunais acerca da norma tida como violada. Nesse diapasão, o E. STF editou a Súmula n. 343.

VIII - A r. decisão rescindenda, sopesando as provas constantes nos autos subjacentes, deixou de reconhecer a especialidade nos períodos de 18.12.1985 a 09.06.1987 e de 05.11.1991 a 03.04.1996, sob o fundamento de que os formulários acostados ao feito originário prestavam informação genérica referente a ruído e à poeira, além da necessidade de laudo técnico para aferição do ruído, acrescentando, ainda, que o laudo a que se referem os formulários data de 17.12.1985, não servindo para comprovar a especialidade de período posterior a sua elaboração. Por fim, consigna que as profissões do demandante de operário e amostrador não perfilam nos róis dos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, não sendo possível o enquadramento pela categoria profissional.

IX - A jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05.03.1997, e após pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95 como a seguir se verifica.

X - Pode, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS.

XI - A r. decisão rescindenda se embasou no laudo técnico coletivo acima reportado para reconhecer como de atividade especial o período de 24.03.1983 a 17.12.1985, contudo deixou de reconhecer período posterior, ante a ausência de prova técnica a respaldá-lo. De outra parte, poder-se-ia cogitar na manutenção das condições especiais, tendo em vista que o autor continuou a exercer a mesma função no mesmo setor da empresa, porém tal raciocínio implicaria reapreciação de prova, o que é vedado em sede de ação rescisória.

XII - A r. decisão rescindenda entendeu que não havia comprovação da exposição do autor ao agente agressivo “Minérios de Manganês” após 17.12.1985, além do que suas ocupações profissionais não se encontravam previstas nos róis dos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79. A rigor, a fundamentação exposta pela r. decisão rescindenda mostra-se absolutamente plausível, de acordo com a jurisprudência aplicável ao caso, mesmo porque os formulários DSS-8030 não especificavam o agente agressivo a que estaria exposto o autor, não se evidenciando, neste aspecto, a prolação de decisão aberrante ou teratológica a ensejar a desconstituição do julgado.

XIII - Da narrativa da inicial e das peças que compuseram o presente feito, depreende-se a ocorrência de afronta ao art. 397 do CPC/1973, posto que não há que se falar em juntada intempestiva de prova ante o fato de a parte autora ter apresentado os PPP's apenas no momento da interposição do agravo nos autos da ação subjacente, dado que o e. Superior Tribunal de Justiça tem entendimento pacificado no sentido de que, em não se tratando de documento indispensável à propositura da ação, é possível a juntada de documentos após a sentença. Precedentes do e. STJ.

XIV - A figura-se ocorrente a violação manifesta à norma jurídica, notadamente ao art. 397 do CPC/1973, autorizando-se, assim, a abertura da via rescisória.

XV - O objeto da rescisória visa a desconstituição do julgado no tocante aos períodos de 18.12.1985 a 09.06.1987 e de 05.11.1991 a 03.04.1996 em que não houve o reconhecimento do exercício de atividade especial, mantendo-se íntegra a aludida decisão quanto aos demais períodos declarados como de atividade especial. Como efeito, é admissível o ajuizamento limitado da rescisória, não sendo absoluto o conceito de indivisibilidade da sentença/acórdão (Precedentes: STF - Pleno, AR. 1.699 - AgRg, rel. Min. Marco Aurélio, j. 23.06.2005; negaram provimento, v.u., DJU 9.9.05, p. 34).

XVI - Conforme já apontado alhures, é de rigor a apreciação dos PPP's juntados na fase recursal para o fito de averiguar a veracidade da alegação do autor no sentido de que ficou exposto, de forma habitual e permanente, aos agentes agressivos (ruído e poeira mineral) nos períodos questionados.

XVII - O PPP (id 2689299 – pág. 47) atesta a exposição do ora demandante, de forma habitual e permanente, aos agentes agressivos “Poeiras de Manganês e Sílica livre cristalina”, no período de 18.12.1985 a 09.06.1987. Por sua vez, o PPP (id 2689299 – pág. 49) comprova que o ora demandante ficara exposto, de forma habitual e permanente, aos agentes agressivos ruído (93dB), poeiras de manganês (1,38 mg/m³) e poeira respirável (6,60 mg/m³) no período de 05.11.1991 a 03.04.1996. Cabe destacar, também, que nos PPP's há identificação do profissional legalmente habilitado e responsável pelos Registros Ambientais nos períodos em questão (Ivo Huppés – CREA-SP 5061203642), bem como a assinatura do representante legal da empresa (Marthos John Trott), razão pela qual suas informações merecem devida credibilidade.

XVIII – Há de se reconhecer a especialidade dos períodos de 18.12.1985 a 09.06.1987 e de 05.11.1991 a 03.04.1996, nos quais o autor trabalhou na empresa Maringá Ferro-Liga S.A., estando exposto a poeiras de Manganês e Sílica livre cristalina (código 1.2.7 do Quadro a que se refere o art. 2º do Decreto n. 53.831/1964 e 1.2.7 do Quadro do Código n. 83.080/1979) no primeiro interregno e a ruído superior a 90 decibéis (código 1.1.6 do Quadro a que se refere o art. 2º do Decreto n. 53.831/1964 e código 1.1.5 do Quadro do Código n. 83.080/1979), bem como a poeiras manganês, conforme PPP's (id 2689299 – págs. 47/50).

XIX - O pedido formulado pela parte autora se limitou ao reconhecimento da especialidade dos períodos acima mencionados, não havendo formulação de pretensão no sentido de obter o benefício de aposentadoria especial, razão pela qual o provimento jurisdicional deve se ater à averbação dos aludidos períodos.

XX - Honorários advocatícios a serem suportados pelo INSS, arbitrados no importe de R\$ 1.000,00 (um mil reais).

XXI - Nos termos do artigo 497, *caput*, do CPC, determinada a imediata averbação de atividade especial.

XXII - Ação rescisória cujo pedido se julga parcialmente procedente. Ação subjacente cujo pedido se julga procedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, julgar parcialmente procedente o pedido deduzido na presente ação rescisória para desconstituir parcialmente o v. acórdão rescindendo, com base no art. 966, V, do CPC e, no juízo rescissorium, julgar procedente o pedido formulado na ação subjacente, para reconhecer o exercício de atividade especial nos períodos de 18.12.1985 a 09.06.1987 e de 05.11.1991 a 03.04.1996, promovendo o INSS a devida averbação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5029651-40.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AUTOR: THIAGO VANONI FERREIRA - SP372516-N

RÉU: JOAO DANIEL QUAGLIATO

Advogados do(a) RÉU: CRISTIANE KEMP PHILOMENO - SP223940-N, GESLER LEITAO - SP201023-N, JULIA SEVERO SILVA - SP424540

OUTROS PARTICIPANTES:

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5029651-40.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AUTOR: THIAGO VANONI FERREIRA - SP372516-N

RÉU: JOAO DANIEL QUAGLIATO

Advogados do(a) RÉU: CRISTIANE KEMP PHILOMENO - SP223940-N, GESLER LEITAO - SP201023-N, JULIA SEVERO SILVA - SP424540

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Cuida-se de ação rescisória fundada no art. 966, inciso V (violação manifesta à norma jurídica), do CPC, com pedido de concessão de tutela de urgência, proposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face de JOÃO DANIEL QUAGLIATO, que pretende seja rescindido o v. acórdão proferido pela 9ª Turma desta Corte, que negou provimento ao agravo legal interposto pelo INSS, com manutenção da decisão proferida com base no art. 557 do CPC/1973, que não conheceu da remessa oficial, preservando sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado pelo então autor, para reconhecer o seu direito à desaposentação, mediante o acolhimento da renúncia ao benefício nº 155.594.668-0 e implantação de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir da sentença, computando-se no cálculo o período de trabalho posterior à aposentadoria anterior concedida e posteriormente renunciada.

Sustenta o ora autor que o réu havia ajuizado ação previdenciária objetivando o reconhecimento do direito à desaposentação, tendo o pedido sido acolhido em Primeira Instância; que não havendo a interposição de recurso de apelação pelo INSS e não conhecida a remessa oficial, este Tribunal manteve o determinado na r. sentença; que a r. decisão rescindenda violou os artigos 3º, inciso I, 40, 194 e 195, todos da Constituição da República de 1988, bem como o artigo 18, §2º, da Lei n. 8.213/91; que ao possibilitar a desaposentadoria, a r. decisão rescindenda violou indubitavelmente o ato jurídico perfeito; que o STF possui jurisprudência firme no sentido de que a criação/majoração dos benefícios previdenciários está submetida à existência da correspondente fonte de custeio total expressamente prevista em lei, o que não aconteceu na hipótese em exame; que havendo percepção de proventos por um período e posterior revisão do benefício a partir de novas contribuições, com a utilização do mesmo tempo de serviço anterior, os pagamentos já efetuados reputar-se-ão indevidos, pois isso implicaria em uma reclassificação atuarial do réu perante a universalidade dos segurados; que a correspondente prestação previdenciária pressupõe, com base na relação de causalidade custeio/benefício, que não houve qualquer espécie de contraprestação anterior por parte da Previdência Social, tendo em vista que a aposentação é ato único; que o art. 18, §2º, da Lei n. 8.213/91 veda a utilização das contribuições dos trabalhadores em gozo de aposentadoria para obtenção de nova aposentadoria ou elevação da já auferida; que a exigência de contribuições previdenciárias para o segurado do RGPS que retorna ou permanece em atividade após a aposentadoria encontra respaldo no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social; que a parte ré, ao requerer voluntariamente a concessão do benefício de aposentadoria junto à autarquia previdenciária, delimitou a interrupção da contagem de tempo de serviço que pretendia ver computados os salários-de-contribuição; que nos julgamentos dos Recursos Extraordinários nºs 661.256, 827.833 e 381.367, realizados sob a sistemática de repercussão geral, o E. STF entendeu que os segurados da Previdência Social não possuem direito à chamada “desaposentação”. Requer, por fim, seja desconstituída a r. decisão rescindenda e, em novo julgamento, seja julgado improcedente o pedido formulado na ação subjacente, ante a inviabilidade da desaposentação pleiteada pelo então autor.

Pela decisão id 8091022 – pág. 1/4, foi deferida a tutela requerida, para que não fosse efetuada a implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em favor do ora réu resultante da desaposentação, com a manutenção do pagamento do atual benefício previdenciário (NB 42/155.594.668-0), bem como fosse suspensa a execução do julgado quanto às prestações vencidas até a final decisão da presente rescisória (autos n. 1000314-12.2016.8.26.0666 da Vara Única do Foro Distrital de Artur Nogueira/SP).

Devidamente citado, o ora réu deixou transcorrer *in albis* o prazo para resposta.

Na sequência, foi proferido despacho id. 66377465 - pág. 1 vazado nos seguintes termos

Vistos.

Embora o réu João Daniel Quagliato tenha sido devidamente citado (certidão id 59140025 - pág. 2), este deixou transcorrer in albis o prazo para resposta. Contudo, malgrado a ausência de contestação, é cediço que não se aplicam os efeitos da revelia às ações rescisórias.

De outra parte, o presente feito versa apenas sobre questão eminentemente de direito (desaposentação), não sendo, assim, necessária a produção de prova.

Intime-se a parte autora para apresentar razões finais, nos termos do art. 973 do CPC, observando-se o disposto no art. 346 do CPC.

Em seguida, manifestou-se o ora réu pleiteando a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Por seu turno, o INSS ofertou impugnação ao pedido de gratuidade de justiça.

A seguir, instado pelo despacho id. 75049960 – pág. 1/2, a parte ré carrou documentos acerca da sua condição econômica-financeira, tendo sido mantida a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

É o relatório.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5029651-40.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AUTOR: THIAGO VANONI FERREIRA - SP372516-N
RÉU: JOAO DANIEL QUAGLIATO
Advogados do(a) RÉU: CRISTIANE KEMP PHILOMENO - SP223940-N, GESLER LEITAO - SP201023-N, JULIA SEVERO SILVA - SP424540
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não havendo dúvidas quanto à tempestividade do ajuizamento da presente ação rescisória, passo ao juízo *rescindens*.

Dispõe o art. 966, inciso V, do CPC:

Art. 966. A decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

(...)

V - violar manifestamente norma jurídica;

Verifica-se, pois, que para que ocorra a rescisão respaldada no inciso destacado deve ser demonstrada a violação à lei perpetrada pela decisão de mérito, consistente na inadequação dos fatos deduzidos na inicial à figura jurídica construída pela decisão rescindenda, decorrente de interpretação absolutamente errônea da norma regente.

De outra parte, a possibilidade de se eleger mais de uma interpretação à norma regente, em que uma das vias eleitas viabiliza o devido enquadramento dos fatos à hipótese legal descrita, desautoriza a propositura da ação rescisória. Tal situação se configura quando há interpretação controvertida nos tribunais acerca da norma tida como violada. Nesse diapasão, o E. STF editou a Súmula n. 343, *in verbis*:

Não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais.

A r. decisão rescindenda reconheceu o direito do ora réu à desaposentação, mediante o acolhimento da renúncia ao benefício previdenciário de que estava usufruindo (NB 155.594.668-0) e a implantação de novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da sentença, computando no cálculo o período de trabalho posterior à aposentadoria anteriormente concedida e objeto da renúncia.

Com efeito, a princípio, o tema em comento foi objeto de apreciação pelo e. STJ em sede de recurso repetitivo, nos termos do que dispunha o art. 543-C do CPC/1973, havendo pronunciamento sobre o mérito da causa, no sentido de reconhecer o direito do segurado à desaposentação (STJ; RESP n. 1.334.488 - SC; 1ª Seção; Rel. Ministro Herman Benjamin; DJe 14.05.2013).

Todavia, o E. STF, em 26.10.2016, no julgamento do Recurso Extraordinário 661.256, com repercussão geral reconhecida, na forma prevista no art. 1.036 do CPC (artigo 543-B, do CPC de 1973), cuja publicação se deu em 28.09.2017, assentou o entendimento de que: "*No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do artigo 18, parágrafo 2º, da Lei 8.213/1991*".

Sendo assim, considerando a adoção de fundamento constitucional para a resolução definitiva do tema "desaposentação", e não tendo se verificado, anteriormente, posição contrária do e. STF, impõe-se o afastamento da incidência da Súmula n. 343 do e. STF.

Em síntese, no caso vertente, evidencia-se clara afronta ao art. 18, §2º, da Lei n. 8.213/91, a autorizar a desconstituição do julgado rescindendo e, em novo julgamento, impõe-se reconhecer a inviabilidade da adoção da "desaposentação", a implicar a improcedência do pedido.

Diante do exposto, nos termos do art. 927, III, do CPC, **julgo procedente o pedido formulado pela parte autora na presente ação rescisória**, para desconstituir a r. decisão rescindenda, com fundamento no art. 966, inciso V, do CPC, e, em novo julgamento, **julgo improcedente o pedido formulado pela parte ré na ação subjacente**, de modo a inviabilizar o recálculo do valor da aposentadoria por meio da chamada desaposeitação, tomando definitiva a tutela anteriormente deferida, mantendo-se o pagamento do benefício antigo (NB 42/155.594.668-0). Ante a sucumbência sofrida pela parte ré e em se tratando de beneficiário da Assistência Judiciária Gratuita, este deve arcar com honorários advocatícios no importe de R\$ 1.000,00 (um mil reais), ficando sua exigibilidade suspensa, nos termos do art. 98, §§ 2º e 3º, do CPC.

Eventuais valores recebidos por força da r. decisão rescindenda não se sujeitam à devolução, tendo em vista a natureza alimentar destes e a boa-fé do então demandante.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. REVISÃO. DESAPOSEITAÇÃO. RE 661.256. REPERCUSSÃO GERAL. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, §2º, DA LEI N. 8.213/91. AFASTAMENTO DA INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 343 DO E. STF. VIOLAÇÃO À NORMA JURÍDICA CONFIGURADA. INVIABILIDADE DE IMPLANTAÇÃO DE NOVOS BENEFÍCIOS. JUSTIÇA GRATUITA.

I - A possibilidade de se eleger mais de uma interpretação à norma regente, em que uma das vias eleitas viabiliza o devido enquadramento dos fatos à hipótese legal descrita, desautoriza a propositura da ação rescisória, a teor da Súmula n. 343 do STF.

II - A r. decisão rescindenda reconheceu o direito do ora réu à desaposeitação, mediante o acolhimento da renúncia ao benefício previdenciário de que estava usufruindo (NB 155.594.668-0) e a implantação de novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da sentença, computando no cálculo o período de trabalho posterior à aposentadoria anteriormente concedida e objeto da renúncia.

III - O E. STF, em 26.10.2016, no julgamento do Recurso Extraordinário 661.256, com repercussão geral reconhecida, na forma prevista no art. 1.036 do CPC (artigo 543-B, do CPC de 1973), cuja publicação se deu em 28.09.2017, assentou o entendimento de que: *"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposeitação', sendo constitucional a regra do artigo 18, parágrafo 2º, da Lei 8.213/1991"*.

IV - Considerando a adoção de fundamento constitucional para a resolução definitiva do tema "desaposeitação", e não tendo se verificado, anteriormente, posição contrária do e. STF, impõe-se o afastamento da incidência da Súmula n. 343 do e. STF.

V - Evidencia-se clara afronta ao art. 18, §2º, da Lei n. 8.213/91, a autorizar a desconstituição do julgado rescindendo e, em novo julgamento, impõe-se reconhecer a inviabilidade da adoção da "desaposeitação", a implicar a improcedência do pedido.

VI - Ante a sucumbência sofrida pela parte ré e em se tratando de beneficiário da Assistência Judiciária Gratuita, este deve arcar com honorários advocatícios no importe de R\$ 1.000,00 (um mil reais), ficando sua exigibilidade suspensa, nos termos do art. 98, §§ 2º e 3º, do CPC.

VII - Ação rescisória cujo pedido se julga procedente. Ação subjacente cujo pedido se julga improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu julgar procedente o pedido formulado pela parte autora na ação rescisória, para desconstituir a r. decisão rescindenda, com fundamento no art. 966, V, do CPC e, em

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 23/12/2019 118/1252

novo julgamento, julgar improcedente o pedido formulado pela parte ré na ação subjacente, de modo a inviabilizar o recálculo do valor de aposentadoria por meio da chamada desaposentação, tornando definitiva a tutela anteriormente deferida, mantendo-se o pagamento do benefício antigo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

ACÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5016508-18.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RÉU: JOSE LUIZ LEITE
Advogado do(a) RÉU: RENAN BATISTA DE OLIVEIRA - SP318147-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação rescisória ajuizada em 06.09.2017 (id 1069170), pelo Instituto Nacional do Seguro Social com arrimo no artigo 485, incisos V e VII, do Código de Processo Civil, visando desconstituir julgado que julgou procedente pedido de concessão de nova aposentadoria à parte ré, "tendo em vista que, após o primeiro jubramento (deferido administrativamente), continuou trabalhando e vertendo contribuições sociais que seriam contadas como salário de contribuição para o cálculo da nova aposentadoria com início em 04/01/2013 (data da citação)" sem a necessidade de devolução dos valores já percebidos pela parte ré a título do benefício previdenciário anterior.

Em síntese, a autarquia previdenciária afirma na inicial que o Plenário do STF, em 26/10/2016, julgou pela impossibilidade de cessação do benefício de aposentadoria deferida e concessão de novo jubramento com outro termo inicial, somente para fins de aproveitamento de salários de contribuição vertidos posteriormente à aposentadoria. Acresce que aquele E. Tribunal, "por maioria de votos, entendeu que apenas por meio de lei seria possível fixar critérios para que os benefícios sejam recalculados com base em novas contribuições decorrentes da permanência ou volta do trabalhador ao mercado de trabalho após sua aposentadoria. Em 27/10/2016 o mesmo Tribunal firmou a repercussão geral do julgamento que pôs fim aos Recursos Extraordinários (RE) 381367, de relatoria do ministro Marco Aurélio, 661256, e 827833, estes últimos, de relatoria do ministro Luís Roberto Barroso."

A parte autora, em ID 1069222, apresentou emenda à inicial informando que por equívoco constou o nome errado do réu, embora os documentos e endereço informados estejam corretos.

Tutela antecipada deferida para suspender a execução do julgado rescindendo, até o julgamento do mérito desta ação. (Id 7386229).

O réu apresentou contestação (Id 7985303).

Manifestação do INSS (Id 52056603).

A decisão Id 93254332 encerrou a instrução processual e determinou a intimação das partes para a apresentação de razões finais.

O INSS apresentou razões finais (Id 100799691).

O MPF - Ministério Público Federal opinou pela ausência de interesse público, individual indisponível, difuso ou coletivo, a justificar sua intervenção (Id 107368753).

É o breve relatório.

DECIDO.

Inicialmente, ante a declaração de pobreza, concedo ao réu os benefícios da justiça gratuita (Id 7985311).

A presente ação rescisória foi ajuizada em 06.09.2017, na vigência do CPC/2015, motivo pelo qual a ela se aplica o disposto no CPC/2015.

Nos termos do artigo 932, V, do CPC/2015, "*Incumbe ao relator: [...] V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a: a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal; b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos; c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência*".

Embora o artigo 932, do CPC/2015, não faça expressa menção à possibilidade de julgamento monocrático de ações de competência originária pelo Relator, não há dúvidas de que a ação rescisória também pode ser julgada monocraticamente, nos termos do artigo 932, V, do CPC/2015.

Vale dizer que esse poder-dever atribuído ao relator é extraído do artigo 937, §3º, do CPC/2015, o qual estabelece que "*Nos processos de competência originária previstos no inciso VI, caberá sustentação oral no agravo interno interposto contra decisão de relator que o extinga*".

Assim, se o artigo 937, §3º, do CPC/2015, diz que cabe sustentação oral no agravo interno interposto contra decisão do relator que extingue processo de competência originária do Tribunal, tal dispositivo, ainda que implicitamente, autoriza o julgamento monocrático de ação rescisória.

A norma possibilita a racionalização do julgamento de processos repetitivos, encerrando prontamente demandas fadadas ao insucesso. O escopo é a maior celeridade no julgamento, garantia constitucional prevista no art. 5º, inc. LXXVIII, acrescentado pela Emenda Constitucional 45, de 8/12/2004:

"Art. 5º.

(...)

LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

Comlentes no expedito, a hipótese destes autos comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 932, inciso V, "b", c.c o artigo 937, §3º, ambos do CPC/2015, tendo em vista a decisão proferida pelo Plenário do STF, em 26/10/2016, na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário 661.256/SC, em que foi reconhecida a impossibilidade de desaposentação .

DA OBSERVÂNCIA DO PRAZO DECADENCIAL

A decisão rescindenda transitou em julgado em 14.10.2015 (id 1069164) e a presente ação foi ajuizada em 06.09.2017, ou seja, dentro do prazo previsto no artigo 495 do CPC/1973 (artigo 975 do CPC/2015).

DO JUÍZO RESCINDENTE - VIOLAÇÃO A NORMA JURÍDICA CONFIGURADA.

Previo o art. 485, inciso V, do CPC/73, que "A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando: [...] violar literal disposição de lei". O inciso V, do art. 966 do CPC/2015 - violação manifesta à norma jurídica - guarda correspondência ao revogado dispositivo legal previsto no art. 485, inc. V, do CPC de 1973.

A melhor exegese dos referidos dispositivos revela que "O vocábulo "literal" inserto no inciso V do artigo 485 revela a exigência de que a afronta deve ser tamanha que contrarie a lei em sua literalidade. Já quando o texto legal dá ensejo a mais de uma exegese, não é possível desconstituir o julgado proferido à luz de qualquer das interpretações plausíveis" (SOUZA, Bernardo Pimentel. Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória. Brasília: Brasília Jurídica. 2000. P. 380/381).

A violação à norma jurídica precisa, portanto, ser manifesta, ou seja, evidente, clara e não depender de prova a ser produzida no bojo da rescisória. Caberá rescisória quando a decisão rescindenda conferir uma interpretação sem qualquer razoabilidade a texto normativo. Nessa linha, a Súmula 343 do STF estabelece que "Não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais".

No entanto, o STF e o STJ têm admitido rescisórias para desconstituir decisões contrárias ao entendimento pacificado posteriormente pelo STF, afastando a incidência da Súmula.

Essa é precisamente a hipótese destes autos, conforme sentença proferida nos autos da ação originária (processo nº 0005163-53.2012.826.0288 -Id 1069162) e que motivou a interposição de recurso pelo INSS.

O acórdão rescindendo, da lavra do e. Desembargador Federal David Dantas, deu parcial provimento ao recurso de apelação manejado pelo INSS e à remessa oficial no feito subjacente, apenas para fixar os critérios de correção monetária e juros de mora, mantendo, no mais, a r. sentença (Id 1069164).

Vê-se, assim, que o acórdão rescindendo não está em conformidade com o entendimento que veio a ser assentado pelo C. Supremo Tribunal Federal, em sede de recurso repetitivo, no sentido de que não é possível a desaposentação no âmbito do RGPS.

Não se olvida que, inicialmente, o C. Superior Tribunal de Justiça, no REsp 1.334.488/SC, em julgamento realizado sob o rito dos recursos repetitivos, previsto no art. 543-C, do CPC/73, entendeu, sob o prisma infraconstitucional, pela possibilidade da desaposentação sem a devolução dos valores recebidos a título do benefício renunciado.

Todavia, a aludida questão restou pacificada pelo C. Supremo Tribunal Federal, no RE 661.256/SC, submetido à sistemática de repercussão geral estabelecida no artigo 543-B, do CPC/73, decidindo pela impossibilidade de recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação", que contraria frontalmente os princípios constitucionais da solidariedade do sistema previdenciário e a garantia do ato jurídico perfeito.

Vale frisar que não se aplica, in casu, a Súmula 343, do E. STF, já que a questão envolve matéria constitucional.

Por tais razões, em casos como o dos autos, esta C. Seção tem desconstituído os julgados que contrariam o entendimento assentado pelo E. STF no RE 661.256/SC:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. JUÍZO POSITIVO DE RETRATAÇÃO. ART. 1.040, II DO CPC. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, V DO CPC/73. DESAPOSENTAÇÃO NO RGPS. RENÚNCIA A BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO E OBTENÇÃO DE NOVO MAIS VANTAJOSO, COM O CÔMPUTO DE CONTRIBUIÇÕES POSTERIORES À INATIVIDADE. INVIABILIDADE. CONTRARIEDADE À TESE FIRMADA PELO PRETÓRIO EXCELSO NO JULGAMENTO DO RE nº 661.256/SC. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI RECONHECIDA. AÇÃO RESCISÓRIA PROCEDENTE.

1 - Ainda que a questão relativa ao direito do segurado à renúncia à aposentadoria e obtenção de benefício mais vantajoso fosse de interpretação controvertida nos tribunais pátrios, não incide a súmula nº 343 do E. STF ao caso sob exame, por versar a lide matéria de índole constitucional, de forma a admitir o ajuizamento da presente ação rescisória com fundamento no artigo 485, V do CPC/73.

2 - A questão relativa ao direito do segurado à renúncia à aposentadoria e obtenção de benefício mais vantajoso foi resolvida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 661.256/SC, submetido à sistemática do artigo 543-B do Código de Processo Civil/73 (repercussão geral da questão constitucional), tese fixada na Ata de julgamento nº 35, de 27.10.2016, publicada no DJE nº 237 de 07.11.2016, com o teor seguinte: "No âmbito do Regime Geral da Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à "desaposentação", sendo constitucional a regra do artigo 18, parágrafo 2º, da lei nº 8.213/91".

3 - O julgado rescindendo reconheceu o direito do requerido à desaposentação, tendo o julgamento proferido na presente ação rescisória afastado a alegação de violação à literal disposição do art. 18, § 2º da Lei nº 8.213/91, alinhando-se à diretriz jurisprudencial firmada Pelo C. Superior Tribunal de Justiça, sob a sistemática do art. 543-C do CPC/73, no julgamento do Resp 1334488/SC, no sentido de que o dispositivo legal em questão não veiculou vedação expressa à renúncia à aposentadoria.

4 - Reforma do julgamento proferido em sede de juízo de retratação positivo, considerando o efeito vinculante do julgamento proferido pelo Pretório Excelso sob a sistemática da repercussão geral, para acolher a pretensão rescindente deduzida, reconhecendo como caracterizada a hipótese de rescindibilidade prevista no artigo 485, V do CPC/73, de molde a ajustá-lo à orientação firmada pelo C. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 661.256/SC.

5 - Em juízo positivo de retratação e nos termos do artigo 1.040, II do Código de Processo Civil, reconhecida a procedência da presente ação rescisória.

6 - Honorários advocatícios arbitrados moderadamente em R\$ 1.000,00 (hum mil reais), de acordo com a orientação firmada por esta E. Terceira Seção, com a observação de se tratar de parte beneficiária da justiça gratuita.

7 - Determinada a imediata suspensão da execução do julgado rescindido, com o restabelecimento da renda mensal do benefício anterior, deixando de condenar o requerido à devolução dos valores recebidos na execução do julgado, ante a boa-fé nos recebimentos e a natureza alimentar do benefício

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 9984 - 0018949-62.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 22/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/03/2018)

Por conseguinte, a rescisão do acórdão rescindendo é imperativa.

DO JUÍZO RESCISÓRIO.

Julgado procedente o pedido de rescisão do julgado, deve-se proceder ao rejuízo do feito subjacente.

Nesse diapasão, importa repisar que, no feito subjacente, o segurado pleiteou a renúncia de benefício previdenciário a fim de obter concessão imediata de nova aposentadoria, com aproveitamento dos salários de contribuição anteriores e os recolhidos após a concessão do benefício atual, sem a necessidade de devolução de quaisquer proventos, requerendo, ademais, o pagamento das diferenças apuradas entre o valor do benefício atual e o da nova aposentadoria a ser concedida, acrescidas dos consectários legais.

Consoante já destacado, tal controvérsia foi objeto de pronunciamento do C. Supremo Tribunal Federal, sob o regime do artigo 543-B do CPC/73, no julgamento proferido no R.E 661.256/SC, em que se assentou o entendimento de que não há, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91.

Assim, deve ser reconhecida a improcedência do pedido deduzido no feito subjacente, até mesmo em função do quanto estabelecido no art. 927, inc. III, do CPC/2015, que impõe aos Tribunais a observância aos acórdãos em julgamento de recursos extraordinários repetitivos.

Forte nisso, em sede de juízo rescisório, julgo improcedente o pedido de "desaposentação" deduzido pela parte ré no feito subjacente.

Registro, por oportuno, que não há que se falar em devolução dos valores indevidamente pago à parte ré.

Essa C. Seção tem entendido que nos casos em que o direito à desaposentação é afastado apenas em sede de ação rescisória, não se pode condenar o segurado a restituir ao INSS os valores indevidamente recebidos em função da execução da decisão judicial que veio a ser rescindida:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO À NORMA JURÍDICA CONFIGURADA. IMPOSSIBILIDADE DE DESAPOSENTAÇÃO. MATÉRIA ASSENTADA PELO E. STF. AÇÃO RESCISÓRIA PROCEDENTE.

1. Tendo a ação rescisória sido ajuizada na vigência do CPC/1973, ela deve ser apreciada em conformidade com as normas ali inscritas, consoante determina o artigo 14 da Lei nº 13.105/2015.

2. Observado o prazo decadencial previsto no artigo 495 do CPC/1973.

3. A violação à norma jurídica precisa ser manifesta, ou seja, evidente, clara e não depender de prova a ser produzida no bojo da rescisória. Caberá rescisória quando a decisão rescindenda conferir uma interpretação sem qualquer razoabilidade a texto normativo. Nessa linha, a Súmula 343 do STF estabelece que "Não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais". No entanto, o STF e o STJ têm admitido rescisórias para desconstituir decisões contrárias ao entendimento pacificado posteriormente pelo STF, afastando a incidência da Súmula. Essa é precisamente a hipótese destes autos, em que não se aplica a Súmula 343, do E. STF, já que a questão envolve matéria constitucional.

4. A decisão rescindenda não está em conformidade com o entendimento que veio a ser assentado pelo E. Supremo Tribunal Federal, em sede de recurso repetitivo, no sentido de que não é possível a desaposentação no âmbito do RGPS. Em casos como o dos autos, esta C. Seção tem feito desconstituído os julgados que contrariam o entendimento assentado pelo E. STF no RE 661.256/SC.

5. Julgado procedente o pedido de rescisão do julgado, deve-se proceder ao rejuízo do feito subjacente. A controvérsia posta nos autos foi objeto de pronunciamento do C. Supremo Tribunal Federal, sob o regime do artigo 543-B do CPC/73, no julgamento proferido no R.E 661.256/SC, em que se assentou o entendimento de que não há, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91. Assim, em sede de juízo rescisório, deve ser reconhecida a improcedência do pedido deduzido no feito subjacente, até mesmo em função do quanto estabelecido no art. 927, inc. III, do CPC/2015, que impõe aos Tribunais a observância aos acórdãos em julgamento de recursos extraordinários repetitivos.

6. Essa C. Seção tem entendido que nos casos em que o direito à desaposentação é afastado apenas em sede de ação rescisória, não se pode condenar o segurado a restituir ao INSS os valores indevidamente recebidos em função da execução da decisão judicial que veio a ser rescindida.

7. Presentes os requisitos, deferida a tutela de urgência requerida pelo INSS.

8. Vencida a parte ré, fica ela condenada ao pagamento da verba honorária, fixada em R\$ 1.000,00 (mil reais), nos termos da jurisprudência desta C. Seção. A exigibilidade ficará suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto no artigo 12, da Lei 1.060/50, e no artigo 98, § 3º, do CPC/15.

9. Ação rescisória procedente. Pedido deduzido no feito subjacente (desaposentação) improcedente." (AR Nº 0023080-12.2016.4.03.0000/SP Rel: Des. Fed. In-és Virgínia, julgamento em 14/03/2019)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 966, V DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO NO RGPS RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS NA EXECUÇÃO DO JULGADO. CONTRADIÇÃO AFASTADA. PROPÓSITO DE OBTER NOVO JULGAMENTO. REJEIÇÃO.

1 - Nos termos do artigo 1.022, incisos I e II, do Novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração quando houver no acórdão obscuridade ou contradição, ou for omitido ponto sobre o qual deveria se pronunciar o Tribunal, de ofício ou a requerimento.

2 - Hipótese em que o julgado embargado foi claro em fundamentar a exclusão da condenação do requerido à devolução dos valores recebidos na execução do julgado rescindendo ante a boa-fé nos recebimentos, decorrentes de decisão judicial transitada em julgado..

3 - As questões sobre as quais se alega nos declaratórios ter o julgado embargado incorrido em obscuridade/contradição ou omissão foram explicitamente abordadas pelo julgado embargado, denotando-se o nítido objetivo infringente que a parte embargante pretende emprestar ao presente recurso, ao postular o rejugamento da causa e sua reforma, pretensão manifestamente incompatível com a natureza dos embargos de declaração.

3 - Embargos de declaração rejeitados. (TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 11490 - 0000570-68.2017.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 26/07/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/08/2018)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. PRELIMINAR. CABIMENTO. DESNECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DAS VIAS RECURSAIS. PARTE AUTORA. DESAPOSENTAÇÃO. NÃO DEVOUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS. AGRAVOS DESPROVIDOS.

1. O artigo 932, IV e V, do CPC/2015 dispõe sobre a possibilidade de prolação de decisão monocrática em questão controvertida que está consolidada em repercussão geral do e. STF, como ocorre no presente caso (RE 661.256/SC). Precedentes desta 3ª Seção quanto à aplicabilidade de tais disposições em sede de ação rescisória: AR 2015.03.00.004856-3, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, D.E. 17/05/2018; AR 2016.03.00.021900-3, Rel. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias, D.E. 23/03/2018; AR 2016.03.00.019326-9, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, D.E. 09/11/2017; AR 2015.03.00.027184-7, Rel. Des. Fed. David Dantas, D.E. 21/06/2017; AR 2014.03.00.023912-1, Rel. Des. Fed. Gilberto Jordan, D.E., 16/02/2017). E ainda prescreve o artigo 332, inciso III, do mesmo Diploma Legal que, nas causas que dispensem a fase instrutória, o juiz, independentemente da citação do réu, julgará liminarmente improcedente o pedido que contrariar entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência, todos em consonância com os anteriores artigos 285-A e 557 do CPC/1973. Uma vez que o recurso de agravo será submetido ao órgão colegiado, não se pode falar em prevalência de entendimento pessoal da Relatora.

2. Admite-se ação rescisória contra sentença transitada em julgado, ainda que contra ela não se tenha esgotado todos os recursos (Súmula 514 do STF).

3. Tendo em vista o entendimento predominante nesta Corte, mantém-se a determinação de não devolução dos valores pagos a título de decisão judicial rescindida porque tais valores foram recebidos de boa-fé, possuem natureza alimentar e, principalmente, porque fundada em decisão judicial transitada em julgada.

4. Decisão do e. STJ, emitida sob o rito dos repetitivos, possibilitava a renúncia de benefício previdenciário por entender que se tratava de direito patrimonial disponível (Resp nº 1.334.488-SC). Tal posicionamento da Corte Superior criou legítima expectativa no segurado de que seu direito era devido, de modo que recebia, dotado de boa-fé objetiva, os valores advindos da desaposentação.

5. Agravos internos desprovidos. (TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 10806 - 0025413-68.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, julgado em 26/07/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/08/2018)

Vale registrar que em casos como o dos autos, não há como se condenar o segurado a restituir os valores indevidamente recebidos, não só pelo fato de ele tê-los recebidos de boa-fé e de se tratar de verba de natureza alimentar, mas, sobretudo, por se tratar de valores recebidos em função de decisão transitada em julgado, amparada em precedente do C. STJ de observância obrigatória, o Resp nº 1.334.488-SC, em que a Corte Superior, em julgamento realizado sob o rito dos repetitivos, possibilitava a renúncia de benefício previdenciário por entender que se tratava de direito patrimonial disponível.

Noutras palavras, diante das peculiaridades desse contexto, a C. Seção tem entendido que não cabe a condenação do segurado a restituir o que indevidamente recebeu em decorrência da execução da decisão rescindida, não se divisando violação ao disposto nos artigos 5º, I e II, 37 §5º, 183, §3º, 195, §5º e 201, todos da CF/88; no artigo 115, II, da Lei 8.213/91; nos artigos 876, 884 e 885, do Código Civil, artigo 302, do CPC; e no artigo 5º, da Lei 8.429/92, os quais não se aplicam ao caso dos autos, em função de tais especificidades fáticas e em deferência ao princípio da segurança jurídica.

E isso não contraria a norma jurídica extraída do RESP 1.401.560/MT, julgado sob a sistemática de recursos Repetitivos, eis que este feito versou sobre valores indevidamente recebidos em razão de decisão definitiva e de cognição exauriente (sentença transitada em julgado), ao passo que referido precedente obrigatório versa sobre situação fática distinta, qual seja, a necessidade de devolução dos valores recebidos indevidamente por força de tutela antecipada posteriormente revogada (decisão provisória e de cognição perfunctória).

Não se pode olvidar que, nos termos do artigo 475-O, do CPC/1973, e do artigo 302, do CPC/2015, o beneficiário de uma tutela de urgência responde objetivamente pelo prejuízo que a respectiva execução causar à parte contrária, especialmente quando aquela é revogada. Tanto o CPC/1973 quanto o CPC/2015 adotaram a teoria do risco-proveito no que se refere à execução provisória da tutela de urgência.

Isso, contudo, não é o que se verifica no caso de execução definitiva de decisão transitada em julgado. Nesse caso (execução definitiva) não existe previsão legal de responsabilidade objetiva do exequente, tampouco se aplica a teoria do risco-proveito, o que, juntamente com o princípio da segurança jurídica, justifica o indeferimento do pedido deduzido pelo INSS para que o réu fosse condenado a restituir os valores recebidos em função da execução da sentença transitada em julgada que veio a ser rescindida.

Por tais razões, deixo de condenar a parte requerida à devolução dos valores indevidamente recebidos em função da satisfação do título judicial ora desconstituído.

DASUCUMBÊNCIA

Vencida a parte ré, condeno-a ao pagamento da verba honorária, a qual fixo em R\$ 1.000,00 (mil reais), nos termos da jurisprudência desta C. Seção.

A exigibilidade ficará suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto no artigo 12, da Lei 1.060/50, e no artigo 98, § 3º, do CPC/15.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, nos termos do art. 932, V, b, c/c art. 937, §3º, ambos do CPC/2015, julgo procedente o pedido formulado nesta ação rescisória para rescindir a decisão proferida nos autos da Apelação Cível nº 0005163-53.2012.826.0288, com fundamento no art. 966, V, do CPC/2015, e, proferindo novo julgamento, julgo improcedente o pedido de desaposentação formulado na lide subjacente, restabelecendo-se o benefício anteriormente concedido, dispensada a devolução dos valores recebidos a título de nova aposentadoria. Condeno o réu ao pagamento de honorários advocatícios que fixo em R\$1.000,00 (um mil reais), cuja exigibilidade fica suspensa, nos termos do art. 98, §3º, do CPC/2015, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

Comunique-se ao Juízo a quo.

Decorrido o prazo recursal, arquivem-se estes autos.

São Paulo, 12 de dezembro de 2019.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5032402-97.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AUTOR: EDNALVA SANTOS DA SILVA
Advogado do(a) AUTOR: ERIKA MARIA CARDOSO FERNANDES - SP184338-A
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5032402-97.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AUTOR: EDNALVA SANTOS DA SILVA
Advogado do(a) AUTOR: ERIKA MARIA CARDOSO FERNANDES - SP184338-A
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Cuida-se de ação rescisória fundada no art. 966, inciso V (violação manifesta de norma jurídica), do CPC, sempedido de concessão de tutela de urgência, proposta pela parte autora EDNALVA SANTOS DA SILVA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, que pretende seja rescindido acórdão prolatado pela 7ª Turma desta Corte, que negou provimento ao agravo legal então interposto pela parte autora, mantendo decisão proferida pelo eminente Desembargador Federal Fausto De Sanctis, com base no art. 557 do CPC/1973, que deu provimento à apelação da autarquia previdenciária, para julgar improcedente o pedido que objetivava a concessão de benefício de auxílio-doença, sob o fundamento de que a parte autora houvera perdido a qualidade de segurada no momento em que surgiu a incapacidade para o trabalho. A r. decisão rescindenda transitou em julgado em 21.03.2017 e o presente feito foi distribuído em 31.12.2018.

Sustenta a parte autora, em apertada síntese, que havia ajuizado ação objetivando a concessão de benefício por incapacidade, tendo o pedido sido acolhido para condenar o INSS a conceder-lhe o benefício de auxílio-doença desde a data da citação; que interpostas apelações pelas partes, este Tribunal deu provimento ao recurso interposto pelo INSS, dando por prejudicado o recurso da parte autora; que o v. acórdão rescindendo considerou como data de início da incapacidade laborativa o mês de outubro de 2008; que restou comprovado o pagamento de mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarretasse a perda da qualidade de segurada; que o v. acórdão rescindendo não observou a norma inserta no art. 15, §1º, da Lei n. 8.213/91, uma vez que fazia jus à prorrogação do período de “graça” por mais 12 meses além do prazo previsto no art. 15, II, da Lei n. 8.213/91, ostentando a qualidade de segurada no momento do surgimento da incapacidade, ante o lapso temporal inferior a 24 meses entre a data do último recolhimento de contribuição previdenciária (05/2007) e a data de início da incapacidade (10/2008); que o v. acórdão rescindendo incorreu em interpretação absolutamente errônea da norma regente da matéria alusiva ao período de “graça”. Requer, por fim, seja desconstituído o v. acórdão rescindendo nos autos do Agravo Legal em Apelação Cível n. 2012.61.12.002421-7 e, em novo julgamento, seja julgado procedente o pedido formulado na ação subjacente, com a concessão de benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, protestando, ainda, pela concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Justiça gratuita concedida (id. 42591031 – pág. 1).

Devidamente citado, o réu apresentou contestação, arguindo, preliminarmente, a incidência dos termos da Súmula n. 343 do e. STF. No mérito, sustenta que a perícia judicial estabeleceu incapacidade apenas parcial e temporária, tendo ainda fixado a data de início da incapacidade como sendo abril de 2012; que tal parecer médico foi adotado pelo v. acórdão rescindendo; que considerando tais elementos, verifica-se que a parte autora houvera perdido a qualidade de segurada na data de início da incapacidade, pois decorridos mais de 40 meses de sua última contribuição (05/2007); que a parte autora não comprova a existência de vínculos constantes do CNIS, de modo que as contribuições devem ser tidas como realizadas a título de segurados facultativos; que após a cessação dos recolhimentos previdenciários, ocorrido em maio de 2007, o período de manutenção da qualidade de segurados seria de apenas 06 meses. Pretende, por derradeiro, não seja conhecida a presente ação rescisória e, caso assim não entendam, seja julgado improcedente o pedido. Subsidiariamente, pleiteia pela fixação do termo final do benefício dentro do prazo máximo de 120 dias, seja observada a incidência da prescrição quinquenal, bem como sejam computados os juros moratórios a partir da juntada do mandado de citação, com observância dos termos da Lei n. 11.960/2009.

Réplica (id 65517094 – pág. 1/3).

Rejeitada a preliminar suscitada em contestação, as partes foram instadas a indicar as provas que pretendiam produzir.

O réu manifestou-se pela desnecessidade de produção de outras provas, tendo a parte autora protestado, de forma subsidiária, pela produção de prova oral.

Na seqüência, foi proferido despacho id. 75026327 – pág. 1, vazado nos seguintes termos:

Vistos.

Indefiro a produção de prova oral requerida pela parte autora, uma vez que o exame de alegada violação à norma jurídica deve se dar com base nas provas constantes dos autos subjacentes, que foram consideradas pela r. decisão rescindenda.

Insta acrescentar; outrossim, que a r. decisão rescindenda considerou os recolhimentos vertidos pela autora, no período de 11/2002 a 05/2007, na condição de contribuinte obrigatória e não facultativa, pois projetou a manutenção da qualidade de segurado por mais 12 meses e não 06 meses.

Nesse passo, cumpre registrar que, em sede de ação rescisória, é vedada a rediscussão de matéria de fato já analisada pelo Juízo nos autos subjacentes.

Por derradeiro, intimem-se as partes para que apresentem suas razões finais, nos termos do art. 973 do CPC.

Razões finais da parte autora (id. 80525262 – pág. 1/4), tendo transcorrido *in albis* o prazo para o INSS se manifestar.

Manifestação do Ministério Público Federal, em que assinala não restar presente interesse público ou socialmente relevante, direito individual indisponível, difuso ou coletivo, a justificar sua intervenção.

É o relatório.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5032402-97.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AUTOR: EDNALVA SANTOS DA SILVA
Advogado do(a) AUTOR: ERIKA MARIA CARDOSO FERNANDES - SP184338-A
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

I - DA PRELIMINAR.

De início, reproduzo parte dos termos do despacho id. 84727219, que rejeitou as preliminares suscitadas pela parte ré, a saber:

“... *Vistos.*

A preliminar de incidência da Súmula n. 343 do STF confunde-se com o mérito da causa e será apreciada quando do julgamento da lide.

Intimem-se as partes para que apresentem as provas que pretendem produzir, justificando-as...”.

Não havendo dúvidas quanto à tempestividade do ajuizamento da presente ação rescisória, passo ao juízo *rescindens*.

II - DO JUÍZO RESCINDENS

Dispõe o art. 966, V, do CPC:

Art. 966. A decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

(...)

V - violar manifestamente norma jurídica;

Verifica-se, pois, que para que ocorra a rescisão respaldada no inciso destacado deve ser demonstrada a violação à lei perpetrada pela decisão de mérito, consistente na inadequação dos fatos deduzidos na inicial à figura jurídica construída pela decisão rescindenda, decorrente de interpretação absolutamente errônea da norma regente.

De outra parte, a possibilidade de se eleger mais de uma interpretação à norma regente, em que uma das vias eleitas viabiliza o devido enquadramento dos fatos à hipótese legal descrita, desautoriza a propositura da ação rescisória. Tal situação se configura quando há interpretação controvertida nos tribunais acerca da norma tida como violada. Nesse diapasão, o E. STF editou a Súmula n. 343, *in verbis*:

Não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais.

No caso dos autos, o Juízo prolator da r. decisão rescindenda, sopesando as provas constantes dos autos, com especial enfoque no laudo pericial e em sua complementação, firmou convicção no sentido de que a autora se tornou incapaz para o trabalho a partir de 10/2008. Assim, considerando o recolhimento de contribuições previdenciárias, na qualidade contribuinte individual, até maio de 2007, concluiu pela perda da qualidade de segurado no momento do surgimento da incapacidade, ante a superação do período de “graça” correspondente a 12 meses.

Insta salientar que a r. decisão rescindenda fez ponderações acerca das informações contidas no laudo pericial e em sua complementação, tendo assinalado expressamente que “...Nesse contexto, como afirmado pelo perito a incapacidade surgiu a partir de 10/2008, quando a autora não mais detinha a qualidade de segurado...”.

De outra parte, não cabe em sede de ação rescisória a reavaliação do conjunto probatório, razão pela qual deve ser dada como incontroversa a data de início de incapacidade então estabelecida (10/2008).

Da mesma forma, descabida a discussão nesta seara acerca da espécie de segurado em que se enquadra a autora, se individual/obrigatória ou facultativa, posto que a r. decisão rescindenda, após análise da matéria probatória, definiu tratar-se de contribuinte individual. Importante destacar que não se cogita, igualmente, em eventual erro de fato, posto que a inscrição “...Recolhimentos com indicadores e/ou pendências...” não teria o condão de infirmar a qualificação da autora como “segurada obrigatória”, ainda mais levando em conta a existência de vínculo empregatício anotado em CTPS relativamente ao período de 06.11.2002 a 25.05.2007, não impugnado pelo INSS nos autos subjacentes.

Por outro lado, do exame dos autos, notadamente do extrato do CNIS, verifica-se que a autora possui recolhimentos de contribuição previdenciária nos períodos de 11/1989 a 12/1989, de 08/1990 a 06/1995, de 02/1996 a 06/2001 e de 11/2002 a 05/2007.

Outrossim, anoto que nos períodos interpolados entre 11/1989 a 06/2001, efetivaram-se mais de 120 contribuições mensais sem interrupção que acarretasse a perda da qualidade de segurado

Nesse passo, penso que a r. decisão rescindenda, ao considerar tão somente a manutenção da qualidade de segurado pelo prazo de 12 meses, deixou de observar o comando inserto no art. 15, §1º, da Lei n. 8.213/91, que contempla a extensão do período de “graça” para até 24 meses.

Assim sendo, é possível concluir pela manutenção da qualidade de segurado da parte autora no momento do surgimento da incapacidade, tendo em vista que entre este último evento (10/2008) e a data do derradeiro recolhimento de contribuição previdenciária (05/2007) houve transcurso temporal inferior ao período de “graça” correspondente a 24 meses.

Não se olvide que entre a data final do penúltimo vínculo (06/2001) e a data inicial do último vínculo empregatício (11/2002) houve transcurso temporal superior a 12 meses, infundindo dúvida quanto à utilização da prorrogação do período de “graça”, vale dizer, se possível somente neste intervalo, ou válido para qualquer momento de sua vida contributiva, mesmo nos períodos em que não houve recolhimento de contribuições.

Comefeito, esta Seção Julgadora já apreciou o tema em voga, firmando posição no sentido de que o segurado que possuir mais de 120 contribuições mensais sem interrupção que causasse a perda da qualidade de segurado faz jus à prorrogação do período de “graça” por mais 12 meses, incorporando-se tal direito ao seu patrimônio jurídico, mesmo na circunstância de ausência de contribuição por determinado período de tempo. Nessa linha, é o julgado cuja ementa abaixo transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINAR DE NÃO CONHECIMENTO AFASTADA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS.

I - São cabíveis embargos infringentes para impugnar decisão colegiada que julga agravo interposto contra decisão monocrática de relator proferida em sede de apelação ou rescisória, uma vez que preenchidos os requisitos do então vigente art. 530, do CPC/73.

II - O de cujus recolheu mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem a perda da qualidade de segurado, fazendo jus, portanto, à prorrogação do período de graça por até 24 (vinte e quatro) meses, de acordo com o disposto no art. 15, §1º, da Lei nº 8.213/91.

III - Considerando-se que o último recolhimento foi realizado em 07/2004 (fls. 135), verifica-se que o falecido manteve a qualidade de segurado até a data do óbito, ocorrido em 25/12/05 (fls. 16), tendo em vista que o seu passamento se deu dentro do período de graça de 24 (vinte e quatro) meses.

IV - Existindo prova nos autos de que a recorrida era casada com o falecido, ostentando a condição de sua dependente na forma do art. 16, inc. I, da Lei nº 8.213/91, impõe-se a concessão do benefício de pensão por morte reclamado.

V - Após ter efetuado 120 (cento e vinte) contribuições mensais, o falecido não realizou recolhimentos no período compreendido entre 12/1998 e 04/2003. Ocorre, porém, que, consoante a jurisprudência deste E. Tribunal, o direito previsto no art. 15, §1º, da Lei nº 8.213/91, uma vez obtido por meio do recolhimento de 120 (cento e vinte) contribuições, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado, o qual fará jus à extensão do período de graça nele previsto, ainda que deixe de contribuir por determinado período de tempo.

VII - Interpretar a regra do art. 15, §1º, da Lei nº 8.213/91 de outra forma implicaria punir com excessivo rigor o segurado que contribuiu por mais de 10 (dez) anos, ou até por tempo muito superior - no presente caso, o de cujus contribuiu por mais de 20 (vinte) anos -, penalizando-o de modo desproporcional. Não se justifica sejam desconsiderados, para fins de obtenção do direito à prorrogação do período de graça, os recolhimentos feitos ao longo de uma década ou mais.

VIII - Preliminar rejeitada. Embargos infringentes improvidos.

(TRF – 3ª Região; EI n. 0006233-96.2011.4.03.6114; 3ª Seção; Rel. Desembargador Federal Newton de Lucca; j. 22.03.2018; e-DJF 06.04.2018)

Insta salientar que os demais Tribunais Regionais Federais esposam o mesmo entendimento, conforme se vê dos seguintes precedentes: TRF-1ª Região; AC. n. 0035450-67.2012.4.01.9199; 1ª Câmara Regional Previdenciária de Juiz de Fora/MG; Rel. Juíza Federal Sílvia Elena Petry Wieser; j. 13.12.2016; e-DJF 1 06.02.2017; TRF-2ª Região; AC. n. 0051516-31.2016.4.02.5101; 2ª Turma Especializada; Rel. Desembargador Federal Messod Azulay Neto; TRF-4ª Região; APELREEX 5006538-16.2013.404.7110; 5ª Turma; Rel. Desembargadora Federal Maria Isabel Pezzi Klein; j. ; TRF-5ª Região; APELREEX n. 0000775-85.2011.4.05.8202; 4ª Turma; Rel. Desembargador Federal Edilson Nobre; j. 28.02.2012; DJE 01.03.2012).

Assim sendo, impõe-se reconhecer a ocorrência da hipótese prevista no inciso V do art. 966 do CPC, a autorizar a abertura da via rescisória.

III - DO JUÍZO RESCISSORIUM

A autora, nascida em 07.11.1970, pleiteia o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, os quais estão previstos nos artigos 42 e 59, da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico-pericial, elaborado em 23.07.2012, revela que a autora é portadora de transtorno psicótico agudo tipo esquizofrênico, com quadro ortopédico associado, apresentando incapacidade parcial e temporária para o trabalho, com a recomendação de evitar a operação de máquinas e a atuação como motorista profissional. Assinalou, outrossim, que o início da incapacidade teria se verificado em 01.04.2012, quando reiniciou o tratamento psiquiátrico.

Ante o questionamento formulado pela autora quanto à data de início da incapacidade, com a juntada de documentos médicos, a indicar internações hospitalares de natureza psiquiátrica nos anos de 2008 e 2010, afirmou o *expert*, em complemento ao laudo pericial, datado de 13.02.2014, que “..de acordo com esses novos dados, devido ao quadro mental e uso de psicofármacos, havia pelo menos incapacidade parcial e permanente desde 07.10.2008...” (id. 17493921 – pág. 1).

De outra parte, no que tange à questão referente à qualidade de segurado, conforme apontado alhures, a autora contava com mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado, fazendo jus à prorrogação de 12 (doze) meses no período de "graça", a teor do art. 15, II, §1º, da Lei n. 8.213/91. Assim sendo, considerando que entre a data de recolhimento de última contribuição previdenciária (05/2007) e a data de início da incapacidade constante do laudo médico judicial (10/2008), transcorreram menos de 24 (vinte e quatro) meses, impõe-se reconhecer a manutenção da qualidade de segurado.

Outrossim, inquestionável o cumprimento do período de carência exigido, correspondente a 12 meses de contribuição, nos termos do art. 25, I, da Lei n. 8.213/91.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pela autora, revelando a incapacidade para o exercício de sua atividade habitual (motorista no serviço doméstico), a possibilidade de reabilitação mediante submissão a tratamento especializado e o fato de não possuir idade avançada (conta atualmente com 49 anos de idade), é de se conceder o benefício de auxílio-doença, a ser calculado nos termos do art. 61 da Lei nº 8.213/91.

Tendo em vista que a rescisão do julgado rescindendo se fundamentou na hipótese de violação à norma jurídica e ante ausência de requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação na ação subjacente (27.07.2012).

A correção monetária e os juros de mora deverão ser fixados nos termos da lei de regência.

Honorários advocatícios que arbitro em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data do presente julgado, nos termos do art. 85, §2º, do CPC.

IV - DO DISPOSITIVO DA RESCISÓRIA

Diante do exposto, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, julgo procedente o pedido de duzido na presente ação rescisória** para desconstituir o v. acórdão proferido no Agravo Legal em Apelação Cível nº 0002421-18.2012.4.03.6112/SP, com base no art. 966, inciso V, do Código de Processo Civil e, no *juízo rescissorium*, **julgo procedente o pedido formulado pela autora na ação subjacente**, para condenar o INSS a conceder-lhe o benefício de auxílio-doença, no valor a ser apurado segundo os critérios insertos no art. 61 da Lei n. 8.213/91, a contar da data da citação na ação subjacente (27.07.2012). As verbas acessórias serão calculadas na forma retro explicitada. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data do presente julgamento.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **EDNALVASANTOS DASILVA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de **AUXÍLIO-DOENÇA** implantado de imediato, com data de início - DIB em **27.07.2012**, e renda mensal inicial a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o caput do artigo 497 do CPC.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 343 DO E. STF. PRELIMINAR QUE SE CONFUNDE COM O MÉRITO. RECOLHIMENTO DE MAIS DE 120 CONTRIBUIÇÕES MENSAIS SEM INTERRUPÇÃO QUE ACARRETE A PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. PRORROGAÇÃO DO PERÍODO DE “GRAÇA” POR ATÉ 24 MESES. NÃO OBSERVÂNCIA DO DISPOSTO NO ART. 15, §1º, DA LEI N. 8.213/91. VIOLAÇÃO À NORMA JURÍDICA CONFIGURADA. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - A preliminar de incidência da Súmula n. 343 do STF confunde-se como mérito da causa e será apreciada quando do julgamento da lide.

II - Para que ocorra a rescisão respaldada no inciso V do art. 966 do CPC, deve ser demonstrada a violação à lei perpetrada pela decisão de mérito, consistente na inadequação dos fatos deduzidos na inicial à figura jurídica construída pela decisão rescindenda, decorrente de interpretação absolutamente errônea da norma regente.

III - A possibilidade de se eleger mais de uma interpretação à norma regente, em que uma das vias eleitas viabiliza o devido enquadramento dos fatos à hipótese legal descrita, desautoriza a propositura da ação rescisória. Tal situação se configura quando há interpretação controvertida nos tribunais acerca da norma tida como violada. Nesse diapasão, o E. STF editou a Súmula n. 343

IV - O Juízo prolator da r. decisão rescindenda, sopesando as provas constantes dos autos, com especial enfoque no laudo pericial e em sua complementação, firmou convicção no sentido de que a autora se tornou incapaz para o trabalho a partir de 10/2008. Assim, considerando o recolhimento de contribuições previdenciárias, na qualidade contribuinte individual, até maio de 2007, concluiu pela perda da qualidade de segurado no momento do surgimento da incapacidade, ante a superação do período de “graça” correspondente a 12 meses.

V - A r. decisão rescindenda fez ponderações acerca das informações contidas no laudo pericial e em sua complementação, tendo assinalado expressamente que “...*Nesse contexto, como afirmado pelo perito a incapacidade surgiu a partir de 10/2008, quando a autora não mais detinha a qualidade de segurado...*”.

VI - Não cabe em sede de ação rescisória a reavaliação do conjunto probatório, razão pela qual deve ser dada como incontroversa a data de início de incapacidade então estabelecida (10/2008). Da mesma forma, descabida a discussão nesta seara acerca da espécie de segurado em que se enquadra a autora, se individual/obrigatória ou facultativa, posto que a r. decisão rescindenda, após análise da matéria probatória, definiu tratar-se de contribuinte individual. Importante destacar que não se cogita, igualmente, em eventual erro de fato, posto que a inscrição “...*Recolhimentos com indicadores e/ou pendências..*” não teria o condão de infirmar a qualificação da autora como “segurada obrigatória”, ainda mais levando em conta a existência de vínculo empregatício anotado em CTPS relativamente ao período de 06.11.2002 a 25.05.2007, não impugnado pelo INSS nos autos subjacentes.

VII - Do exame dos autos, notadamente do extrato do CNIS, verifica-se que a autora possui recolhimentos de contribuição previdenciária nos períodos de 11/1989 a 12/1989, de 08/1990 a 06/1995, de 02/1996 a 06/2001 e de 11/2002 a 05/2007. Outrossim, nos períodos interpolados entre 11/1989 a 06/2001, efetivaram-se mais de 120 contribuições mensais sem interrupção que acarretasse a perda da qualidade de segurado.

VIII - A r. decisão rescindenda, ao considerar tão somente a manutenção da qualidade de segurado pelo prazo de 12 meses, deixou de observar o comando inserto no art. 15, §1º, da Lei n. 8.213/91, que contempla a extensão do período de “graça” para até 24 meses. Assim sendo, é possível concluir pela manutenção da qualidade de segurado da parte autora no momento do surgimento da incapacidade, tendo em vista que entre este último evento (10/2008) e a data do derradeiro recolhimento de contribuição previdenciária (05/2007) houve transcurso temporal inferior ao período de “graça” correspondente a 24 meses.

IX - Não se olvide que entre a data final do penúltimo vínculo (06/2001) e a data inicial do último vínculo empregatício (11/2002) houve transcurso temporal superior a 12 meses, infundindo dúvida quanto à utilização da prorrogação do período de “graça”, vale dizer, se possível somente neste intervalo, ou válido para qualquer momento de sua vida contributiva, mesmo nos períodos em que não houve recolhimento de contribuições. Com efeito, esta Seção Julgadora já apreciou o tema em voga, firmando posição no sentido de que o segurado que possuir mais de 120 contribuições mensais sem interrupção que causasse a perda da qualidade de segurado faz jus à prorrogação do período de “graça” por mais 12 meses, incorporando-se tal direito ao seu patrimônio jurídico, mesmo na circunstância de ausência de contribuição por determinado período de tempo.

X - O laudo médico-pericial, elaborado em 23.07.2012, revela que a autora é portadora de transtorno psicótico agudo tipo esquizofrênico, com quadro ortopédico associado, apresentando incapacidade parcial e temporária para o trabalho, com a recomendação de evitar a operação de máquinas e a atuação como motorista profissional. Assinalou, outrossim, que o início da incapacidade teria se verificado em 01.04.2012, quando reiniciou o tratamento psiquiátrico. Ante o questionamento formulado pela autora quanto à data de início da incapacidade, com a juntada de documentos médicos, a indicar internações hospitalares de natureza psiquiátrica nos anos de 2008 e 2010, afirmou o *expert*, em complemento ao laudo pericial, datado de 13.02.2014, que “...*de acordo com esses novos dados, devido ao quadro mental e uso de psicofármacos, havia pelo menos incapacidade parcial e permanente desde 07.10.2008...*” (id. 17493921 – pág. 1).

XI - No que tange à questão referente à qualidade de segurado, conforme apontado alhures, a autora contava com mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado, fazendo jus à prorrogação de 12 (doze) meses no período de “graça”, a teor do art. 15, II, §1º, da Lei n. 8.213/91. Assim sendo, considerando que entre a data de recolhimento de última contribuição previdenciária (05/2007) e a data de início da incapacidade constante do laudo médico judicial (10/2008), transcorreram menos de 24 (vinte e quatro) meses, impõe-se reconhecer a manutenção da qualidade de segurado.

XII - Inquestionável o cumprimento do período de carência exigido, correspondente a 12 meses de contribuição, nos termos do art. 25, I, da Lei n. 8.213/91.

XIII - Tendo em vista as patologias apresentadas pela autora, revelando a incapacidade para o exercício de sua atividade habitual (motorista no serviço doméstico), a possibilidade de reabilitação mediante submissão a tratamento especializado, bem como o fato de não possuir idade avançada (conta atualmente com 49 anos de idade), é de se conceder o benefício de auxílio-doença, a ser calculado nos termos do art. 61 da Lei nº 8.213/91.

XIV - Tendo em vista que a rescisão do julgado rescindendo se fundamentou na hipótese de violação à norma jurídica e ante ausência de requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação na ação subjacente (27.07.2012).

XV - A correção monetária e os juros de mora deverão ser fixados nos termos da lei de regência.

XVI - Honorários advocatícios que arbitro em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data do presente julgado, nos termos do art. 85, §2º, do CPC.

XVII - Matéria preliminar rejeitada. Ação rescisória cujo pedido se julga procedente. Ação subjacente cujo pedido se julga procedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, por maioria, julgar procedente o pedido deduzido na ação rescisória para desconstituir o v. acórdão, com base no art. 966, V, do CPC e, no juízo rescissório, julgar procedente o pedido formulado pela autora na ação subjacente, a fim de condenar o INSS a conceder-lhe o benefício de auxílio-doença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5008435-86.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AUTOR: CLODOALDO DA CRUZ CARVALHO

Advogado do(a) AUTOR: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855-N

RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5008435-86.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AUTOR: CLODOALDO DA CRUZ CARVALHO

Advogado do(a) AUTOR: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855-N

RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Cuida-se de ação rescisória, sem pedido de concessão de tutela provisória de urgência, intentada com fulcro no art. 966, incisos V (violação manifesta de norma jurídica) e VIII (erro de fato), do CPC, por CLODOALDO DA CRUZ CARVALHO em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, visando desconstituir acórdão prolatado pela 7ª Turma desta Corte, que negou provimento ao agravo legal interposto pela parte autora, mantendo decisão proferida com base no art. 557 do CPC/1973, que deu provimento à apelação da autarquia previdenciária, dando por prejudicada a apelação da parte autora, para julgar improcedente o pedido que objetivava a concessão do benefício de auxílio-reclusão decorrente do encarceramento de seu genitor, o Sr. Valter Luis de Carvalho, ocorrido em 28.04.2010, sob o fundamento de que este houvera perdido a qualidade de segurado. A r. decisão rescindenda transitou em julgado em 25.04.2017, tendo o presente feito sido distribuído em 06.04.2019.

Sustenta o autor, em síntese, que ajuizou ação objetivando a concessão de auxílio-reclusão, cujo pedido foi julgado procedente em Primeiro Grau; que interpostas apelações pelas partes, este Tribunal deu provimento ao recurso interposto pela autarquia previdenciária, dando por prejudicado o recurso interposto pela parte autora; que a r. decisão rescindenda entendeu ter o genitor do autor perdido a qualidade de segurado ao tempo do encarceramento (28.04.2010) em razão do transcurso temporal entre este evento e o término do último contrato de trabalho (03.03.2009), contudo continuou o labor rural na informalidade, como bóia-fria, até data próxima da prisão; que houve admissão de fato que não existiu efetivamente, consistente na perda de qualidade de segurado, a configurar o erro de fato; que a r. decisão rescindenda violou também os artigos 39, 55, §3º e 80, todos da Lei n. 8.213/91, incorrendo em interpretação divergente; que é equivocada a afirmação de que o genitor não matinha a qualidade de segurado por ocasião do encarceramento, visto que foi anexado aos autos razoável início de prova material, confirmado com a prova oral produzida, a demonstrar a condição de trabalhador rural na condição de bóia-fria. Requer, por fim, seja desconstituído o v. acórdão proferido nos autos do Agravo Legal em Apelação Cível n. 0045946-63.2011.4.03.9999/SP e, em novo julgamento, seja julgado procedente o pedido da ação subjacente, para que o INSS seja condenado a conceder-lhe o benefício de auxílio-reclusão desde 06.07.2010.

Justiça gratuita deferida (id. 52027390 – pág. 1).

Devidamente citado, ofertou o INSS contestação (fls. 110/121), arguindo, preliminarmente, a carência de ação em face da ausência de interesse processual e a incidência dos termos da Súmula n. 343 do e. STF, a ensejar a extinção do feito sem julgamento do mérito. No mérito, sustenta que a r. decisão rescindenda não se pronunciou expressamente quanto à matéria trazida na presente demanda, não podendo ser acolhido o pedido de rescisão do julgado em razão de violação dos preceitos legais mencionados (art. 39, I, 55, §3º, da Lei n. 8.213/91); que o recluso esteve vinculado ao Regime Geral de Previdência Social nos períodos de 23.01.2006 a 20.02.2006, de 15.01.2007 a 02.02.2007 e de 16.02.2009 a 03.03.2009, de forma que ele manteria a sua condição de segurado até 15.05.2010; que o recolhimento ao sistema prisional se deu em 06.07.2010, momento em que o genitor do autor já não mais detinha a qualidade de segurado; que os documentos trazidos aos autos não evidenciam a alegada condição de segurado especial do segurado recluso, não restando comprovada a existência de regime de economia familiar em momento imediatamente anterior ao seu recolhimento ao sistema prisional; que o autor deixou de apresentar qualquer documento a demonstrar o labor na condição de bóia-fria desenvolvido por seu genitor; que a interpretação dada pela decisão rescindenda não se mostra extravagante; que os fundamentos de fato e de direito trazidos na ação originariamente foram apreciados pela r. decisão rescindenda, não havendo que se falar em erro de fato. Pleiteia sejam acolhidas a carência de ação e a incidência dos termos da Súmula n. 343 do e. STF, com a extinção do feito sem julgamento do mérito e, se superadas estas preliminares, seja julgado improcedente o pedido. Subsidiariamente, requer seja fixado o termo final do benefício em 03.12.2016, data em que o autor implementou 21 anos de idade, devendo ser procedida sua intimação para que apresente prova da permanência da condição de presidiário de seu genitor no período compreendido entre 06.07.2010 e 03.12.2016; seja fixado o termo inicial da fluência dos juros de mora na data da citação, com observância do contido na Lei n. 11.960/2009 quando da atualização monetária das prestações em atraso; seja fixada verba honorária em R\$ 1.000,00 (um mil reais) ou em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença proferida na lide primitiva; seja reconhecido o lustro prescricional, determinando-se a compensação entre os eventuais valores devidos em razão da condenação judicial e os valores pagos na via administrativa em razão da decisão proferida no âmbito da ação subjacente, deferindo o pedido de antecipação de tutela de mérito.

Réplica id. 83947345.

Não houve produção de provas.

Razões finais da parte autora (id. 89373525 – pág. 1/9).

Razões finais da parte ré (id. 89982179 – pág. 1).

Parecer do Ministério Público Federal, em que opina pela improcedência do pedido.

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

As preliminares suscitadas pelo réu foram examinadas pela decisão id 84727219, cujo trecho abaixo transcrevo:

As preliminares de falta de interesse de agir e de incidência da Súmula n. 343 do E. STF confundem-se com o mérito e serão apreciadas quando do julgamento da lide.

Não havendo dúvidas quanto à tempestividade do ajuizamento da presente ação rescisória, passo ao juízo *rescindens*.

I - DO JUÍZO RESCINDENS.

As hipóteses de rescisão fundamentadas nos incisos V e VIII, do art. 966 do CPC, estão assim redigidas:

Art. 966. A decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

(...)

V - violar manifestamente norma jurídica;

(...)

VIII - for fundada em erro de fato verificável do exame dos autos.

§1º Há erro de fato quando a decisão rescindenda admitir fato inexistente ou quando considerar inexistente fato efetivamente ocorrido, sendo indispensável, em ambos os casos, que o fato não represente ponto controvertido sobre o qual o juiz deveria ter se pronunciado.

No caso em tela, a r. decisão rescindenda, apreciando exclusivamente os documentos acostados aos autos subjacentes, concluiu pela improcedência do pedido ante a perda da qualidade de segurado do genitor do autor no momento em que se efetivou seu encarceramento.

Comefeito, não se verificou a valoração da prova testemunhal produzida, tampouco a apreciação dos documentos sob a ótica de considerá-lo início de prova material da atividade rural relacionada ao pai do autor, deixando a r. decisão rescindenda de se pronunciar especificamente acerca da alegação no sentido de que o genitor continuou o labor rural, de maneira informal, posteriormente ao término de seu contrato de trabalho, ocorrido em 03.03.2009, e imediatamente anterior ao seu recolhimento ao sistema prisional.

A rigor, não se vislumbra propriamente erro de fato, posto que houve pronunciamento judicial sobre fato objeto de controvérsia (definir se o pai do autor exerceu atividade remunerada ou não em período imediatamente anterior ao evento da prisão), mas sim afronta à norma de natureza processual, tendo em vista a prolação de julgado *contra petita*, na medida em que não houve abordagem da causa de pedir em toda sua extensão.

Por outro lado, a despeito da violação acima reportada, verifica-se também ofensa à norma de natureza material, consistente na não observância do comando expresso no art. 15, §4º, da Lei n. 8.213/91, conforme as razões que exponho abaixo.

Nos termos da redação em vigor à época do encarceramento, dispunha o art. 80, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91, *in verbis*:

Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário.

No caso em tela, a r. decisão rescindenda considerou que o recolhimento à prisão do genitor do autor se deu em 28.04.2010, tendo seu último contrato de trabalho se encerrado em 03.03.2009.

Nesse passo, anoto que os dados destacados pela r. decisão rescindenda encontram respaldo no documento expedido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (id. 49365333 – pág. 23) e no extrato de CNIS (id. 49365341 – pág. 15).

De outra parte, tendo em vista que o término do vínculo laboral se efetivou em março de 2009, o período de “graça” equivalente a 12 meses se estendeu até março de 2010. Por sua vez, na dicção do disposto no §4º do art. 15 da Lei n. 8.213/91, o mês imediatamente posterior ao do final do prazo a que alude o inciso II do mesmo artigo corresponde ao mês de abril. Assim sendo, o dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento de contribuição previsto no art. 30, inciso II, da Lei n. 8.212/91 recai sobre 16º dia do mês seguinte, ou seja, o mês de maio.

Em síntese, a qualidade de segurado do pai do autor foi mantida até 15.05.2010, de modo que, por ocasião de seu recolhimento à prisão, ele ostentava essa condição, evidenciando-se, assim, a violação da norma jurídica regente do caso em voga.

Insta salientar que o INSS reconhece que a perda da qualidade de segurado somente se concretiza no dia 16 do 14º mês contado do mês em que se verificou a cessação das contribuições, nos termos da tabela constante do art. 19 da Instrução Normativa nº 20, de 11 de outubro de 2007, em vigor à época dos fatos. Dessa forma, tomando-se o critério estabelecido pela própria autarquia previdenciária, dado que o vínculo empregatício se encerrou em março de 2009, o dia 16 do 14º mês corresponde a 16 de maio de 2010.

Cumprе consignar, outrossim, que o fato de a atividade remunerada ter seu término no início do mês e não no seu último dia (no caso vertente, 03 de março de 2009) não tem o condão de alterar o mês de referência para efeito da contagem do período de “graça”, devendo este ser considerado como o primeiro mês. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ARTIGOS 74 A 79 E 55, §3º, DA LEI Nº 8.213/91. TRABALHADOR RURAL. PROVA DOCUMENTAL E TESTEMUNHAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. COMPROVAÇÃO. ALCOOLISMO CRÔNICO. DOENÇA INCAPACITANTE. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL. DATA DO REQUERIMENTO. CORREÇÃO DE OFÍCIO. REMESSA NECESSÁRIA NÃO CONHECIDA. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.

(...)

22. Considerando o encerramento do último vínculo empregatício em 06/12/1999, computando-se a extensão de 12 meses, após a cessação das contribuições, somada com o acréscimo previsto em razão da situação de desemprego, em 15/02/2002 aplicando-se, no caso, o artigo 15, II, c.c. §1º da Lei n. 8.213/91 e o parágrafo 4º do mesmo artigo.

(...)

(TRF-3ª Região; AC. n. 0001318-81.2014.4.03.9999; 7ª Turma; Rel. Desembargador Federal Carlos Delgado; j. 18.06.2018; e-DJF3 28.06.2018)

Na mesma linha de entendimento, colaciono os seguintes julgados: TRF-3ª Região, AC. n. 0001479-13.2012.4.03.6006, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Tania Marangoni, j. 22.05.2017, e-DJF3 05.06.2017; TRF-3ª Região, AC. n. 0001691-90.2009.4.03.6183, 10ª Turma; Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 18.02.2014, e-DJF3 26.02.2014; TRF-1ª Região, AC. n. 0007335-39.2009.4.01.3800, 2ª Câmara Regional Previdenciária de Minas Gerais; Rel. Juiz Federal Henrique Gouveia da Cunha; j. 28.08.2017, e-DJF1 20.09.2017.

Importante esclarecer que malgrado a parte autora tenha apontado como violados preceitos legais que não foram debatidos na r. decisão rescindenda (artigos 39, I, 55, §3º, ambos da Lei n. 8.213/91), cabe ponderar que da narrativa exposta na inicial é possível identificar o conteúdo da norma regente do caso em comento que se busca impugnar, consubstanciado no dispositivo legal que disciplina os períodos de “graça” dos segurados da Previdência Social, não se vislumbrando, portanto, qualquer prejuízo para a defesa do INSS.

Por derradeiro, a despeito da constatação de vício processual na r. decisão rescindenda, conforme acima explanado, há que se orientar pela primazia da resolução do mérito, autorizando-se, então, a abertura da via rescisória com fundamento em violação à norma de direito material (art. 15, §4º, da Lei n. 8.213/91), passando-se, assim, ao exame do juízo rescisório.

II - DO JUÍZO RECISSORIUM

Objetiva o autor a concessão do benefício previdenciário de auxílio-reclusão, na qualidade de filho menor de 21 (vinte e um) anos de Valter Luis de Carvalho, recluso desde 28.04.2010, conforme documento emitido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (id. 49365333 – pág. 24).

A condição de dependente do autor em relação ao segurado recluso restou evidenciada através da cédula de identidade (id. 49296481 – pág. 1), sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, já que ela é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91 por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.

Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

.....

§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

Por seu turno, a qualidade de segurado do recluso restou demonstrada nos autos, conforme já explicitado anteriormente.

De outra parte, consoante dados do CNIS acostados aos autos e obtidos em consulta ao sistema, constata-se que o último contrato de trabalho do segurado instituidor teve baixa em 03.03.2009, sendo que o salário de contribuição relativo ao mês de março de 2009 correspondia a R\$ 55,80 proporcional a 03 dias, com projeção de valor mensal equivalente a R\$ 558,00, abaixo do valor fixado no artigo 13 da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, de R\$ 360,00, atualizado para R\$ 752,12 pela Portaria nº 48, de 12.02.2009.

Cumprindo assinalar que o Colendo Supremo Tribunal Federal, em julgamento do Recurso Extraordinário nº 587365/SC (Relator Ministro Ricardo Lewandowski, julgado em 25.03.2009, DJe de 03.04.2009), firmou entendimento no sentido de que a renda a ser considerada deve ser a do preso e não a de seus dependentes, sendo que referida decisão tem repercussão geral.

Outrossim, independe de carência a concessão do benefício de auxílio-reclusão, a teor do artigo 26, inciso I, da Lei de Benefícios da Previdência Social.

Em síntese, restam preenchidos os requisitos legais necessários para a concessão do benefício de auxílio-reclusão, no valor de um salário mínimo.

Por ocasião do encarceramento (28.04.2010), bem como na data em que foi ajuizada a ação subjacente (19.11.2010), o autor era menor absolutamente incapaz, pois, nascido em 03.12.1995, contava com 14 anos de idade. Assim sendo, não havendo incidência da prescrição por força do art. 79 da Lei n. 8.213/91, em vigor à época dos fatos, o termo inicial deve ser fixado em 06.07.2010, nos termos do pedido.

O termo final do benefício deve ser fixado na data em que o autor completou 21 anos de idade, em 03.12.2016, se o segurado instituidor ainda encontrar-se no sistema prisional nessa data.

Por outro giro, por força da determinação contida no parágrafo único do art. 80 da Lei n. 8.213/91, a manutenção do benefício fica condicionada à manutenção do segurado na prisão, de modo que o título judicial que ora se constitui traz insita tal condição, razão pela qual se mostra desnecessária a comprovação, nesta fase processual, da comprovação do recolhimento prisional do segurado instituidor.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009, devendo ser computados a partir da data da citação na ação subjacente (06.10.2010).

Honorários advocatícios que fixo em 10% do valor das prestações vencidas até o termo final do benefício, nos termos do art. 85, §2º, do CPC.

III - DA PARTE DISPOSITIVA.

Diante do exposto, **rejeito a matéria preliminar suscitada pelo réu e, no mérito, julgo parcialmente procedente o pedido formulado pela parte autora na presente ação rescisória**, para desconstituir o v. acórdão proferido nos autos de Agravo Legal em Apelação Cível nº 0045946-63.2011.4.03.999/SP, com fundamento no art. 966, inciso V, do CPC, e no *juízo rescissorium*, **julgo procedente o pedido formulado pela parte autora na ação subjacente**, para condenar o INSS a conceder-lhe o benefício de auxílio-reclusão, no valor de um salário mínimo, a partir de 06.07.2010, até a saída do segurado instituidor do sistema prisional ou até 03.12.2016, o que ocorrer primeiro. Verbas acessórias na forma da fundamentação. Honorários advocatícios em 10% sobre o valor das prestações vencidas até o termo final do benefício.

Eventuais parcelas recebidas por força de tutela antecipada concedida nos autos subjacentes deverão ser compensadas por ocasião da liquidação do julgado.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. AUXÍLIO-RECLUSÃO. PRELIMINARES DE FALTA DE INTERESSE DE AGIR E DE INCIDÊNCIA DOS TERMOS DA SÚMULA N. 343 DO E. STF REJEITADAS. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL. ERRO DE FATO NÃO CARACTERIZADO. NÃO ABORDAGEM DE TODA EXTENSÃO DA CAUSA DE PEDIR. DECISÃO *CITRA PETITA*. VIOLAÇÃO À NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. INOBSERVÂNCIA DO COMANDO INSERTO NO ART. 15, §4º, DA LEI N. 8.213/91. VIOLAÇÃO À NORMA DE DIREITO MATERIAL. PRIMAZIA DA RESOLUÇÃO DO MÉRITO. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE CONFIGURADA. VALOR DO ÚLTIMO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO INFERIOR AO ESTABELECIDO PELO ART. 13 DA EMENDA CONSTITUCIONAL N. 20/1998, DEVIDAMENTE ATUALIZADO. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - As preliminares de falta de interesse de agir e de incidência da Súmula n. 343 do E. STF confundem-se como mérito e serão apreciadas quando do julgamento da lide.

II - A r. decisão rescindenda, apreciando exclusivamente os documentos acostados aos autos subjacentes, concluiu pela improcedência do pedido ante a perda da qualidade de segurado do genitor do autor no momento em que se efetivou seu encarceramento.

III - Não se verificou a valoração da prova testemunhal produzida, tampouco a apreciação dos documentos sob a ótica de considerá-los início de prova material da atividade rural relacionada ao pai do autor, deixando a r. decisão rescindenda de se pronunciar especificamente acerca da alegação no sentido de que o genitor continuou o labor rural, de maneira informal, posteriormente ao término de seu contrato de trabalho ocorrido em 03.03.2009 e imediatamente anterior ao seu recolhimento ao sistema prisional.

IV - Não se vislumbra propriamente erro de fato, posto que houve pronunciamento judicial sobre fato objeto de controvérsia (definir se o pai do autor exerceu atividade remunerada ou não em período imediatamente anterior ao evento da prisão), mas sim afronta à norma de natureza processual, tendo em vista a prolação de julgado *citra petita*, na medida em que não houve abordagem da causa de pedir em toda sua extensão.

V - A r. decisão rescindenda considerou que o recolhimento à prisão do genitor do autor se deu em 28.04.2010, tendo seu último contrato de trabalho se encerrado em 03.03.2009. Nesse passo, anoto que os dados destacados pela r. decisão rescindenda encontram respaldo no documento expedido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (id. 49365333 – pág. 23) e no extrato de CNIS (id. 49365341 – pág. 15).

VI - Tendo em vista que o término do vínculo laboral se efetivou em março de 2009, o período de “graça” equivalente a 12 meses se estendeu até março de 2010. Por sua vez, na dicção do disposto no §4º do art. 15 da Lei n. 8.213/91, o mês imediatamente posterior ao do final do prazo a que alude o inciso II do mesmo artigo corresponde ao mês de abril. Assim sendo, o dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento de contribuição previsto no art. 30, inciso II, da Lei n. 8.212/91 recai sobre 16º dia do mês seguinte, ou seja, o mês de maio. Em síntese, a qualidade de segurado do pai do autor foi mantida até 15.05.2010, de modo que, por ocasião de seu recolhimento à prisão, ele ostentava essa condição, evidenciando-se, assim, a violação da norma jurídica regente do caso.

VII - O fato de a atividade remunerada ter seu término no início do mês e não no seu último dia (no caso vertente, 03 de março de 2009) não tem o condão de alterar o mês de referência para efeito da contagem do período de “graça”, devendo este ser considerado como o primeiro mês.

VIII - Malgrado a parte autora tenha apontado como violados preceitos legais que não foram debatidos na r. decisão rescindenda (artigos 39, I, 55, §3º, ambos da Lei n. 8.213/91), cabe ponderar que da narrativa exposta na inicial é possível identificar o conteúdo da norma regente do caso em comento que se busca impugnar, consubstanciado no dispositivo legal que disciplina os períodos de “graça” dos segurados da Previdência Social, não se vislumbrando, portanto, qualquer prejuízo para a defesa do INSS.

IX - A despeito da constatação de vício processual na r. decisão rescindenda, conforme acima explanado, há que se orientar pela primazia da resolução do mérito, autorizando-se, então, a abertura da via rescisória com fundamento em violação à norma de direito material (art. 15, §4º, da Lei n. 8.213/91), passando-se, assim, ao exame do juízo rescisório.

X - A condição de dependente do autor em relação ao segurado recluso restou evidenciada através da cédula de identidade (id. 49296481 – pág. 1), sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, já que ela é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91 por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.

XI - Consoante dados do CNIS acostados aos autos e obtidos em consulta ao sistema, constata-se que o último contrato de trabalho do segurado instituidor teve baixa em 03.03.2009, sendo que o salário de contribuição relativo ao mês de março de 2009 correspondia a R\$ 55,80, abaixo do valor fixado no artigo 13 da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, equivalente a R\$ 360,00, atualizado para R\$ 752,12 pela Portaria nº 48, de 12.02.2009. Outrossim, independe de carência a concessão do benefício de auxílio-reclusão, a teor do artigo 26, inciso I, da Lei de Benefícios da Previdência Social.

XII - Restam preenchidos os requisitos legais necessários para a concessão do benefício de auxílio-reclusão, no valor de um salário mínimo.

XIII - Por ocasião do encarceramento (28.04.2010), bem como na data em que foi ajuizada a ação subjacente (19.11.2010), o autor era menor absolutamente incapaz, pois, nascido em 03.12.1995, contava com 14 anos de idade. Assim sendo, não havendo incidência da prescrição por força do art. 79 da Lei n. 8.213/91, em vigor à época dos fatos, o termo inicial deve ser fixado em 06.07.2010, nos termos do pedido

XIV - O termo final do benefício deve ser fixado na data em que o autor completou 21 anos de idade, em 03.12.2016, se o segurado instituidor ainda encontrar-se no sistema prisional nessa data.

XV - Por força da determinação contida no parágrafo único do art. 80 da Lei n. 8.213/91, a manutenção do benefício fica condicionada à manutenção do segurado na prisão, de modo que o título judicial que ora se constitui traz insita tal condição, razão pela qual se mostra desnecessária a comprovação, nesta fase processual, da comprovação do recolhimento prisional do segurado instituidor.

XVI - A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009, devendo ser computados a partir da data da citação na ação subjacente (06.10.2010).

XVII - Honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor das prestações vencidas até o termo final do benefício, nos termos do art. 85, §2º, do CPC.

XVIII - Preliminares argüidas em contestação rejeitadas. Ação rescisória cujo pedido se julga parcialmente procedente. Ação subjacente cujo pedido se julga procedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar suscitada pelo réu e, no mérito, julgar parcialmente procedente o pedido formulado pela parte autora na ação rescisória, para desconstituir o v. acórdão, com fundamento no art. 966, V, do CPC, e no juízo rescisório, julgar procedente o pedido formulado pela parte autora na ação subjacente, para condenar o INSS a conceder-lhe o benefício de auxílio-reclusão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte

integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5001566-10.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
RÉU: ANTONIO LOPES
OUTROS PARTICIPANTES:

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5001566-10.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
RÉU: ANTONIO LOPES
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Senhor Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Cuida-se de ação rescisória fundada no art. 966, incisos V (violação manifesta de norma jurídica) e VII (prova nova), do CPC, com pedido de concessão de tutela de urgência, proposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face de ANTÔNIO LOPES, que pretende seja desconstituído o v. acórdão da 7ª Turma deste Tribunal, que negou provimento à apelação da autarquia previdenciária e ao reexame necessário, mantendo sentença que reconheceu o exercício de atividade rural no período de 29.01.1962 a 01.08.1973 e determinou a implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional a partir da data da citação (15.07.2004). A r. decisão rescindenda transitou em julgado em 26.10.2017 e o presente feito foi distribuído em 30.01.2019.

Sustenta o autor, em apertada síntese, que ora réu, então autor, havia ajuizado ação objetivando o reconhecimento de labor rural no período de 29.01.1962 a 01.08.1973, que somados aos períodos de atividade anotados em CTPS e de recolhimento na condição de contribuinte individual, totalizariam tempo de serviço suficiente para obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição; que a r. sentença acolheu o pedido para reconhecer o labor rural vindicado na inicial, tendo sido deferida a concessão de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional a partir da data da citação (15.07.2004); que este Tribunal negou provimento à apelação da autarquia previdenciária e ao reexame necessário, mantendo na íntegra a sentença; que a partir de 09.06.2003, o ora réu passou a exercer atividade laborativa junto à Prefeitura Municipal de Cerqueira César, que possui Regime Previdenciário Próprio, sendo impossível então a concessão de benefício do RGPS àquele vinculado ao RPP; que o ora réu, em 10.06.2013, solicitou a expedição de Certidão de Tempo de Contribuição, tendo seu pleito sido deferido, com emissão de documento abrangendo períodos considerados pela r. decisão rescindendo quando da concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional; que o ora réu, ao requer a expedição da aludida Certidão de Tempo de Contribuição, deixou de implementar o quesito da carência; que considerando a necessidade de compensação entre os regimes previdenciários, imposta pelo artigo 201, §9º, da CR/1988 e pela Lei n. 9.769/99, as contribuições vertidas ao RGPS são repassadas ao RPP, quando da expedição de Certidão por Tempo de Contribuição; que os períodos em questão foram objeto de certidão por tempo de contribuição para fins de contagem recíproca, de modo que, para fins de concessão de benefício junto ao Regime Previdenciário Próprio, não poderiam ter sido considerados para a concessão de benefício junto ao RGPS, consoante preceituado no art. 96, III, da Lei n. 8.213/91; que desconsiderados os períodos abrangidos pela Certidão de Tempo de Contribuição, o ora réu não atinge o tempo mínimo necessário ao deferimento da benesse almejada; que houve violação aos dispositivos insertos nos artigos 201, §§7º, I, 9º, da CR/1988, e 11, 12, 15, 24, 25, 52, 94, §1º, 96, III, 99 e 142, todos da Lei n. 8.213/91; que traz aos autos prova nova, consistente em extrato de consulta ao CNIS e informações junto ao PLENUS, dando conta de que o ora réu mantinha vinculação com Regime Próprio de Previdência, bem como requereu expedição de Certidão de Tempo de Contribuição; que não tinha conhecimento que, enquanto pendente de julgamento o recurso de apelação e o reexame necessário, o ora réu requereu e teve deferida Certidão de Tempo de Contribuição, englobando os períodos computados para a concessão da benesse. Requer, por fim, seja desconstituído o v. acórdão proferido nos autos da Apelação/Remessa Necessária nº 2007.03.99.037260-5 e, em novo julgamento, seja julgado improcedente o pedido formulado na ação subjacente, protestando, ainda, pela concessão de tutela provisória, *inaudita altera parte*, para que não se implante o benefício concedido no título judicial, bem como qualquer pagamento decorrente dele.

Pela decisão id. 29161973 pág. 1/4, foi indeferida a tutela requerida.

Devidamente citado, o réu deixou transcorrer *in albis* o prazo para apresentação de contestação.

Não houve produção de provas.

Razões finais da parte autora (id. 64223283 – pág. 1).

Na sequência, foi o julgamento convertido em diligência para que a parte autora trouxesse aos autos as planilhas de contagem de tempo de serviço mencionadas pelo v. acórdão rescindendo, tendo esta alegado que não havia nos autos originários as aludidas planilhas.

A seguir, foi a parte autora novamente instada a trazer aos autos as guias de contribuição contidas nos carnês id. 27021215 – págs. 42/48 de forma individualizada, tendo sido carreados os documentos id's 99647342 – págs. 1/49, 99647344 – págs. 1/25, 99647346 – págs. 1/25, 99647349 – págs. 1/27; 99647350 – pág. 1/21, 99647351 – págs. 1/11, 99647352 – págs. 1/21, 99647353 – págs. 1/25, 99647354 – págs. 1/27, 99647356 – págs. 1/22, 99647357 – págs. 1/24; 99647358 – págs. 1/23, 99647359 – págs. 1/18, 99647361 – págs. 1/21, 99647363 – pág. 1/20, 99647364 – págs. 1/24, 99647365 – págs. 1/23, 99647367 – págs. 1/26, 99647369 – págs. 1/14.

É o relatório.

VOTO

Não havendo dúvidas quanto à tempestividade do ajuizamento da presente ação rescisória, passo ao juízo *rescindens*.

I - DO JUÍZO RESCINDENS

Dispõe o art. 966, V, do CPC:

Art. 966. A decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

(...)

V – violar manifestamente norma jurídica;

Verifica-se, pois, que para que ocorra a rescisão respaldada no inciso destacado deve ser demonstrada a violação à lei perpetrada pela r. decisão de mérito, consistente na inadequação dos fatos deduzidos na inicial à figura jurídica construída pela decisão rescindenda, decorrente de interpretação absolutamente errônea da norma regente.

De outra parte, a possibilidade de se eleger mais de uma interpretação à norma regente, em que uma das vias eleitas viabiliza o devido enquadramento dos fatos à hipótese legal descrita, desautoriza a propositura da ação rescisória. Tal situação se configura quando há interpretação controvertida nos tribunais acerca da norma tida como violada. Nesse diapasão, o E. STF editou a Súmula n. 343, *in verbis*:

Não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais.

No caso vertente, a r. decisão rescindenda reconheceu o exercício de atividade rural empreendido pelo ora requerido no período de 29.01.1962 a 31.07.1973, que somado aos demais períodos nos quais houve anotações em CTPS e recolhimento de contribuições na condição de contribuinte individual, resultou num total de 34 (trinta e quatro) anos, 09 (nove) meses e 27 (vinte e sete) dias de tempo de serviço, suficientes para o deferimento do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, na forma proporcional, a contar da citação (15.07.2004).

Comefeito, as planilhas mencionadas pelo v. acórdão rescindendo não foram, de fato, juntadas aos autos originais.

De outra parte, da leitura da r. decisão rescindenda, desponta fundada dúvida se foi ou não considerado tempo de serviço posterior à promulgação da Emenda Constitucional n. 20/1998, posto que em um trecho há afirmação no sentido de que o autor “...cumpru o pedágio mínimo necessário, conforme planilhas que ora determino, bem como preencheu o requisito etário, já que nascido em 29.01.1948, contando com 56 anos na data da citação da Autarquia Previdenciária..”, a indicar a aplicação da norma de transição estabelecida pelo art. 9º da Emenda Constitucional n. 20/1998, pressupondo, pois, contagem de tempo de serviço posterior à promulgação da aludida Emenda Constitucional.

Todavia, no parágrafo seguinte, a r. decisão rescindenda assinala que “...o autor faz jus à aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, em conformidade com as regras anteriores à EC nº 20/98, a partir da data da citação (15/07/2004 – fls. 56)..”, ou seja, o termo final da contagem do tempo de serviço, que resultou em 34 (trinta e quatro) anos, 09 (nove) meses e 27 (vinte e sete) dias, teria se dado em momento anterior à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98.

Por seu turno, procedendo-se nos presentes autos à contagem do tempo de serviço, considerando os dados do CNIS, bem como o recolhimento de contribuições na condição de contribuinte individual, apurou-se um total de 34 (trinta e quatro) anos, 05 (cinco) meses e 29 (vinte e nove) dias até 30.04.1997, número muito próximo daquele apontado pela r. decisão rescindenda. Aliás, a diferença de 04 meses entre os resultados pode ser atribuída à inexistência de recolhimento no período de 30.04.1983 a 01.09.1983, que provavelmente foi considerado pela r. decisão rescindenda.

De qualquer modo, tanto pela contagem procedida nestes autos quanto pelo número apontado pela r. decisão rescindenda, verificou-se a aquisição do direito ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição na modalidade proporcional pelo ora réu em momento anterior à promulgação da Emenda Constitucional n. 20/1998 (30.04.1997) e anterior ao seu ingresso aos quadros do Município de Cerqueira César (09.06.2003), quando se filiou ao respectivo Regime Próprio de Previdência.

Nesse passo, malgrado o ora réu estivesse ostentando cargo de servidor público municipal no momento do ajuizamento da ação subjacente (02.03.2004), a r. decisão rescindenda somente considerou na contagem tempo de serviço os períodos laborados vinculados ao RGPS, não se vislumbrando ofensa aos artigos 96, inciso III e 99, ambos da Lei n. 8.213/91, posto que tais dispositivos legais são aplicáveis somente para benefícios resultantes de contagem recíproca, ou seja, quando são considerados períodos vinculados a sistemas distintos (público e RGPS), o que não ocorreu no caso vertente.

Insta salientar, outrossim, que o órgão jurisdicional prolator da r. decisão rescindenda sequer tinha conhecimento do posterior ingresso do ora réu ao Regime Próprio de Previdência, tampouco da solicitação deste pela expedição de Certidão de Tempo de Contribuição (10.06.2013), sendo que o autor, detentor de um banco de dados previdenciários, poderia ter informado ao Juízo, todavia não o fez.

Assim sendo, penso que a r. decisão rescindenda não desbordou dos limites legais, não se evidenciando a alegada ofensa manifesta à norma jurídica, de modo a inviabilizar a abertura da via rescisória.

Por outro lado, a “prova nova” trazida aos autos consiste em extrato do CNIS e informações do PLENUS, sistemas que são operados pela própria autarquia previdenciária, o que torna descabida a alegação de ignorância de sua existência ou de que não pôde fazer uso destes nos autos subjacentes.

Ademais, a solicitação do ora réu pela expedição de Certidão de Tempo de Contribuição, na qual consta tempo de contribuição de 15 (quinze) anos, 01 (um) mês e 27 (vinte e sete) dias vinculado ao RGPS, não significa, necessariamente, que ele vai se utilizar desse mesmo tempo, que já fora considerado no título judicial, para obtenção de benefício junto à Municipalidade. E mesmo na hipótese de efetivo pleito, caberiam à entidade pública e a autarquia previdenciária impugná-lo em via própria, e não no âmbito da presente rescisória.

Portanto, não se vislumbra, igualmente, a ocorrência da hipótese prevista no inciso VII do art. 966 do CPC.

II - DA PARTE DISPOSITIVA

Diante do exposto, **julgo improcedente o pedido formulado na presente ação rescisória**. Deixo de condenar o autor ao pagamento das verbas de sucumbência, tendo em vista a revelia do ora réu.

Expeça-se ofício à Prefeitura Municipal de Cerqueira César informando-se os períodos aproveitados no feito subjacente para a concessão do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. AQUISIÇÃO DO DIREITO AO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO ANTERIORMENTE À PROMULGAÇÃO DA EMENDA CONSTITUCIONAL N. 20/1998 E AO INGRESSO EM REGIME PRÓPRIO. SITUAÇÃO DISTINTA DE CONTAGEM RECÍPROCA. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO À NORMA JURÍDICA. PROVA NOVA NÃO CONFIGURADA. REVELIADO RÉU. AUSÊNCIA DE CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - A possibilidade de se eleger mais de uma interpretação à norma regente, em que uma das vias eleitas viabiliza o devido enquadramento dos fatos à hipótese legal descrita, desautoriza a propositura da ação rescisória. Tal situação se configura quando há interpretação controvertida nos tribunais acerca da norma tida como violada. Súmula n. 343 do E. STF.

II - A r. decisão rescindenda reconheceu o exercício de atividade rural empreendido pelo ora requerido no período de 29.01.1962 a 31.07.1973, que somado aos demais períodos nos quais houve anotações em CTPS e recolhimento de contribuições na condição de contribuinte individual, resultou num total de 34 (trinta e quatro) anos, 09 (nove) meses e 27 (vinte e sete) dias de tempo de serviço, suficientes para o deferimento do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, na forma proporcional, a contar da citação (15.07.2004).

III - Da leitura da r. decisão rescindenda, desponta fundada dúvida se foi ou não considerado tempo de serviço posterior à promulgação da Emenda Constitucional n. 20/1998, posto que em um trecho há afirmação no sentido de que o autor “...cumpriu o pedágio mínimo necessário, conforme planilhas que ora determino, bem como preencheu o requisito etário, já que nascido em 29.01.1948, contando com 56 anos na data da citação da Autarquia Previdenciária..”, a indicar a aplicação da norma de transição estabelecida pelo art. 9º da Emenda Constitucional n. 20/1998, pressupondo, pois, contagem de tempo de serviço posterior à promulgação da aludida Emenda Constitucional. Todavia, no parágrafo seguinte, a r. decisão rescindenda assinala que “...o autor faz jus à aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, em conformidade com as regras anteriores à EC nº 20/98, a partir da data da citação (15/07/2004 – fls. 56)..”, ou seja, o termo final da contagem do tempo de serviço, que resultou em 34 (trinta e quatro) anos, 09 (nove) meses e 27 (vinte e sete) dias, teria se dado em momento anterior à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98.

IV - Procedendo-se nos presentes autos à contagem do tempo de serviço (planilha em anexo), considerando os dados do CNIS, bem como o recolhimento de contribuições na condição de contribuinte individual, apurou-se um total de 34 (trinta e quatro) anos, 05 (cinco) meses e 29 (vinte e nove) dias até 30.04.1997, número muito próximo daquele apontado pela r. decisão rescindenda. Aliás, a diferença de 04 meses entre os resultados pode ser atribuída à inexistência de recolhimento no período de 30.04.1983 a 01.09.1983, que provavelmente foi considerado pela r. decisão rescindenda. De qualquer modo, tanto pela contagem procedida nestes autos quanto pelo número apontado pela r. decisão rescindenda, verificou-se a aquisição do direito ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição na modalidade proporcional pelo ora réu em momento anterior à promulgação da Emenda Constitucional n. 20/1998 (30.04.1997) e anterior ao seu ingresso aos quadros do Município de Cerqueira César (09.06.2003), quando se filiou ao respectivo Regime Próprio de Previdência.

V - Malgrado o ora réu estivesse ostentando cargo de servidor público municipal no momento do ajuizamento da ação subjacente (02.03.2004), a r. decisão rescindenda somente considerou na contagem tempo de serviço os períodos laborados vinculados ao RGPS, não se vislumbrando ofensa aos artigos 96, inciso III e 99, ambos da Lei n. 8.213/91, posto que tais dispositivos legais são aplicáveis somente para benefícios resultantes de contagem recíproca, ou seja, quando são considerados períodos vinculados a sistemas distintos (público e RGPS), o que não ocorreu no caso vertente.

VI - O órgão jurisdicional prolator da r. decisão rescindenda sequer tinha conhecimento do posterior ingresso do ora réu ao Regime Próprio de Previdência, tampouco da solicitação deste pela expedição de Certidão de Tempo de Contribuição (10.06.2013), sendo que o autor, detentor de um banco de dados previdenciários, poderia ter informado ao Juízo, todavia não o fez.

VII - A r. decisão rescindenda não desbordou dos limites legais, não se evidenciando a alegada ofensa manifesta à norma jurídica, de modo a inviabilizar a abertura da via rescisória.

VIII - A “prova nova” trazida aos autos consiste em extrato do CNIS e informações do PLENUS, sistemas que são operados pela própria autarquia previdenciária, o que torna descabida a alegação de ignorância de sua existência ou de que não pôde fazer uso destes nos autos subjacentes.

IX - A solicitação do ora réu pela expedição de Certidão de Tempo de Contribuição, na qual consta tempo de contribuição de 15 anos, 01 mês e 27 dias vinculado ao RGPS, não significa, necessariamente, que ele vai se utilizar desse mesmo tempo, que já fora considerado no título judicial, para obtenção de benefício junto à Municipalidade. E mesmo na hipótese de efetivo pleito, caberiam à entidade pública e a autarquia previdenciária impugná-lo em via própria, e não no âmbito da presente rescisória.

X - Ausente condenação do autor ao pagamento das verbas de sucumbência, tendo em vista a revelia do ora réu.

XI - Ação rescisória cujo pedido se julga improcedente.

ACÓRDÃO

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

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5022801-67.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

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

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 10ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: HUMBERTO DE OLIVEIRA MAURICIO, JANAINA OLIVEIRA MAURICIO, JAMES OLIVEIRA MAURICIO

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5022801-67.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

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

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 10ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: HUMBERTO DE OLIVEIRA MAURICIO, JANAINA OLIVEIRA MAURICIO, JAMES OLIVEIRA MAURICIO

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de Conflito Negativo de Competência suscitado pela 1ª Vara Federal de Itapeva/SP em face da 10ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo/SP, nos autos de ação de cumprimento de sentença proferida em ação civil pública nº 0011237-82.2003.4.03.6183, em que foi determinada a revisão das rendas mensais de benefícios previdenciários mediante a aplicação do índice integral do IRSM.

Distribuído o feito originariamente ao Juízo da 10ª Vara Previdenciária da Subseção Judiciária de São Paulo/SP, houve determinação de remessa dos autos à 39ª Subseção Judiciária de Itapeva/SP para redistribuição.

Discordando da posição adotada pelo Suscitado, o d. Juiz da 1ª Vara Federal de Itapeva/SP suscitou o presente Conflito Negativo de Competência, sob o fundamento de que “...a interpretação sistemática dos artigos 98, §2º, I, c.c. 101, I, ambos do CDC, leva ao entendimento de que é opção do consumidor propor a ação de cumprimento individual de sentença coletiva perante seu domicílio..”, concluindo, pois, que “...tendo a parte autora optado por propor a ação perante o foro que julgou a ação de conhecimento, não há que se falar em declínio para o foro de seu domicílio..”.

Foi designado o MM. Juízo Suscitado para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes, nos termos do art. 955 do CPC.

O ilustre representante do Ministério Público Federal manifestou-se pela procedência do conflito negativo de competência, protestando pelo retorno dos autos ao Juízo da 10ª Vara Federal Previdenciária de Subseção Judiciária de São Paulo/SP.

É o relatório.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5022801-67.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

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

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 10ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: HUMBERTO DE OLIVEIRA MAURICIO, JANAINA OLIVEIRA MAURICIO, JAMES OLIVEIRA MAURICIO

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI

VOTO

Na dicção do art. 98, §2º, I, da Lei n. 8.078/90, é competente para execução individual de título judicial em ação coletiva o juízo da liquidação da sentença ou da ação condenatória.

No caso dos autos, foi o Juízo estabelecido na Subseção Judiciária de São Paulo/SP quem proferiu a sentença condenatória nos autos da ação civil pública n. 0011237-82.2003.4.03.618-3, podendo-se cogitar este como competente para processar e julgar a execução individual.

Todavia, há firme entendimento no sentido de que “A liquidação e a execução individual de sentença genérica proferida em ação civil coletiva pode ser ajuizada no foro do domicílio do beneficiário” (STJ-Corte Especial, REsp 1.243.887, Min. Luis Felipe, j. 19.10.11, maioria, DJ 12.12.11) (Código de Processo Civil e legislação processual em vigor – Theotonio Negrão e outros; 2019; 50ª edição; pág. 1223), a evidenciar a possibilidade de competência concorrente à disposição do beneficiário.

De outra parte, avulta o enunciado da Súmula nº 689/STF, que abaixo reproduzo:

“O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o Juízo Federal do seu domicílio ou nas Varas Federais da capital do Estado-membro.”

Com efeito, o e. STF buscou dar concretude à vontade do legislador constituinte originário no sentido de facilitar o acesso ao Poder Judiciário ao segurado da Previdência Social, facultando-lhe a escolha do foro que for mais conveniente, consagrando a competência concorrente territorial.

Por outro lado, é certo que os meios eletrônicos hodiernamente empregados reduzem a necessidade de deslocamento das partes e de seus advogados, todavia penso que as razões que embasaram a edição da aludida Súmula ainda permanecem, na medida em que outros fatores, que não dizem respeito propriamente aos meios eletrônicos, possam dificultar o ingresso de ação judicial pelo segurado, seja no Juízo Federal de seu domicílio, seja nas Varas Federais da capital do Estado-membro.

Assim sendo, estabelecida a competência concorrente de natureza territorial e considerando sua natureza relativa, impõe-se reconhecer a impossibilidade de ser declarada, de ofício, a incompetência do Juízo, de acordo com a Súmula n. 33 do e. STJ.

Nesse mesmo sentido, é o julgado desta Seção (CC n. 5022580-50.2019.4.03.0000; Rel. p/ acórdão Desembargadora Federal Inês Virginia; j. 24.09.2019; publ. 30.09.2019)

Portanto, distribuído o feito à 10ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo/SP, a esta compete processar e julgar a ação de cumprimento de sentença de que ora se trata.

Diante do exposto, **julgo procedente o presente conflito negativo de competência**, para declarar competente 10ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo/SP.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUÍZO FEDERAL PREVIDENCIÁRIO DA CAPITAL E JUÍZO FEDERAL DO DOMICÍLIO DO SEGURADO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA. EXECUÇÃO INDIVIDUAL. SÚMULA N. 689/STF. COMPETÊNCIA CONCORRENTE TERRITORIAL. NATUREZA RELATIVA. IMPOSSIBILIDADE DE SE DECLARAR, DE OFÍCIO, A INCOMPETÊNCIA. SÚMULA N. 33 DO E. STJ. PROCEDENTE.

I - Na dicção do art. 98, §2º, I, da Lei n. 8.078/90, é competente para execução individual de título judicial em ação coletiva o juízo da liquidação da sentença ou da ação condenatória.

II - No caso dos autos, foi o Juízo estabelecido na Subseção Judiciária de São Paulo/SP quem proferiu a sentença condenatória nos autos da ação civil pública n. 0011237-82.2003.4.03.618-3, podendo-se cogitar este como competente para processar e julgar a execução individual. Todavia, há firme entendimento no sentido de que “A liquidação e a execução individual de sentença genérica proferida em ação civil coletiva pode ser ajuizada no foro do domicílio do beneficiário” (STJ-Corte Especial, REsp 1.243.887, Min. Luis Felipe, j. 19.10.11, maioria, DJ 12.12.11)” (Código de Processo Civil e legislação processual em vigor – Theotonio Negrão e outros; 2019; 50ª edição; pág. 1223), a evidenciar a possibilidade de competência concorrente à disposição do beneficiário.

III - Com a edição da Súmula n. 689, o e. STF buscou dar concretude à vontade do legislador constituinte originário no sentido de facilitar o acesso ao Poder Judiciário ao segurado da Previdência Social, facultando-lhe a escolha do foro que for mais conveniente, consagrando a competência concorrente territorial.

IV - É certo que os meios eletrônicos hodiernamente empregados reduzem a necessidade de deslocamento das partes e de seus advogados, todavia penso que as razões que embasaram a edição da aludida Súmula ainda permanecem, na medida em que outros fatores, que não dizem respeito propriamente aos meios eletrônicos, possam dificultar o ingresso de ação judicial pelo segurado, seja no Juízo Federal de seu domicílio, seja nas Varas Federais da capital do Estado-membro.

V - Estabelecida a competência concorrente de natureza territorial e considerando sua natureza relativa, impõe-se reconhecer a impossibilidade de ser declarada, de ofício, a incompetência do Juízo, de acordo com a Súmula n. 33 do e. STJ.

VI - Distribuído o feito à 10ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo/SP, a esta compete processar e julgar a ação de cumprimento de sentença de que ora se trata.

ACÓRDÃO

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

CONFLITO DE COMPETÊNCIA(221) Nº 5002328-26.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

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

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 10ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: LUCIANO ROMANELLI

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA

CONFLITO DE COMPETÊNCIA(221) Nº 5002328-26.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

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

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 10ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: LUCIANO ROMANELLI

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de Conflito Negativo de Competência suscitado pela 2ª Vara Federal de Taubaté/SP em face da 10ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo/SP, nos autos de ação de cumprimento de sentença proferida em ação civil pública nº 0011237-82.2003.4.03.6183, em que foi determinada a revisão das rendas mensais de benefícios previdenciários mediante a aplicação do índice integral do IRSM.

Distribuído o feito originariamente ao Juízo da 3ª Vara Previdenciária da Subseção Judiciária de São Paulo/SP, houve determinação de que os autos virtuais fossem remetidos ao SEDI para livre distribuição.

Redistribuído o feito à 10ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo/SP, houve declínio da competência à 21ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo – Taubaté/SP, por entender que deve prevalecer o critério do domicílio da parte exequente (Município de Taubaté/SP).

Opostos embargos de declaração pela parte exequente, estes foram rejeitados.

Discordando da posição adotada pelo Suscitado, o d. Juiz da 2ª Vara Federal de Taubaté/SP suscitou o presente Conflito Negativo de Competência, sob o fundamento de que, nos termos da Súmula n. 689 do E. STF, é facultado ao autor ajuizar a ação perante a Subseção Judiciária de Taubaté/SP ou perante a Subseção Judiciária de São Paulo/SP.

Foi designado o MM. Juízo Suscitado para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes, nos termos do art. 955 do CPC.

O ilustre representante do Ministério Público Federal manifestou-se pela procedência do conflito, declarando-se a competência do Juízo Suscitado para o julgamento da ação originária.

É o relatório.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5002328-26.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

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

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 10ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: LUCIANO ROMANELLI

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA

VOTO

Na dicção do art. 98, §2º, I, da Lei n. 8.078/90, é competente para execução individual de título judicial em ação coletiva o juízo da liquidação da sentença ou da ação condenatória.

No caso dos autos, foi o Juízo estabelecido na Subseção Judiciária de São Paulo/SP quem proferiu a sentença condenatória nos autos da ação civil pública n. 0011237-82.2003.4.03.618-3, podendo-se cogitar este como competente para processar e julgar a execução individual.

Todavia, há firme entendimento no sentido de que “A liquidação e a execução individual de sentença genérica proferida em ação coletiva pode ser ajuizada no foro do domicílio do beneficiário” (STJ-Corte Especial, REsp 1.243.887, Min. Luis Felipe, j. 19.10.11, maioria, DJ 12.12.11) (Código de Processo Civil e legislação processual em vigor – Theotonio Negrão e outros; 2019; 50ª edição; pág. 1223), a evidenciar a possibilidade de competência concorrente à disposição do beneficiário.

De outra parte, avulta o enunciado da Súmula nº 689/STF, que abaixo reproduzo:

“O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o Juízo Federal do seu domicílio ou nas Varas Federais da capital do Estado-membro.”

Comefeito, o e. STF buscou dar concretude à vontade do legislador constituinte originário no sentido de facilitar o acesso ao Poder Judiciário ao segurado da Previdência Social, facultando-lhe a escolha do foro que for mais conveniente, consagrando a competência concorrente territorial.

Por outro lado, é certo que os meios eletrônicos hodiernamente empregados reduzem a necessidade de deslocamento das partes e de seus advogados, todavia penso que as razões que embasaram a edição da aludida Súmula ainda permanecem, na medida em que outros fatores, que não dizem respeito propriamente aos meios eletrônicos, possam dificultar o ingresso de ação judicial pelo segurado, seja no Juízo Federal de seu domicílio, seja nas Varas Federais da capital do Estado-membro.

Assim sendo, estabelecida a competência concorrente de natureza territorial e considerando sua natureza relativa, impõe-se reconhecer a impossibilidade de ser declarada, de ofício, a incompetência do Juízo, de acordo com a Súmula n. 33 do e. STJ.

Nesse mesmo sentido, é o julgado desta Seção (CC n. 5022580-50.2019.4.03.0000; Rel. p/ acórdão Desembargadora Federal Inês Virginia; j. 24.09.2019; publ. 30.09.2019)

Portanto, distribuído o feito à 10ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo/SP, a esta compete processar e julgar a ação de cumprimento de sentença de que ora se trata.

Diante do exposto, **julgo procedente o presente conflito negativo de competência**, para declarar competente 10ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo/SP.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUÍZO FEDERAL PREVIDENCIÁRIO DA CAPITAL E JUÍZO FEDERAL DO DOMICÍLIO DO SEGURADO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA. EXECUÇÃO INDIVIDUAL. SÚMULA N. 689/STF. COMPETÊNCIA CONCORRENTE TERRITORIAL. NATUREZA RELATIVA. IMPOSSIBILIDADE DE SE DECLARAR, DE OFÍCIO, A INCOMPETÊNCIA. SÚMULA N. 33 DO E. STJ. PROCEDENTE.

I - Na dicção do art. 98, §2º, I, da Lei n. 8.078/90, é competente para execução individual de título judicial em ação coletiva o juízo da liquidação da sentença ou da ação condenatória.

II - No caso dos autos, foi o Juízo estabelecido na Subseção Judiciária de São Paulo/SP quem proferiu a sentença condenatória nos autos da ação civil pública n. 0011237-82.2003.4.03.618-3, podendo-se cogitar este como competente para processar e julgar a execução individual. Todavia, há firme entendimento no sentido de que “A liquidação e a execução individual de sentença genérica proferida em ação civil coletiva pode ser ajuizada no foro do domicílio do beneficiário” (STJ-Corte Especial, REsp 1.243.887, Min. Luis Felipe, j. 19.10.11, maioria, DJ 12.12.11)“(Código de Processo Civil e legislação processual em vigor – Theotonio Negrão e outros; 2019; 50ª edição; pág. 1223), a evidenciar a possibilidade de competência concorrente à disposição do beneficiário.

III - Com a edição da Súmula n. 689, o e. STF buscou dar concretude à vontade do legislador constituinte originário no sentido de facilitar o acesso ao Poder Judiciário ao segurado da Previdência Social, facultando-lhe a escolha do foro que for mais conveniente, consagrando a competência concorrente territorial.

IV - É certo que os meios eletrônicos hodiernamente empregados reduzem a necessidade de deslocamento das partes e de seus advogados, todavia penso que as razões que embasaram a edição da aludida Súmula ainda permanecem, na medida em que outros fatores, que não dizem respeito propriamente aos meios eletrônicos, possam dificultar o ingresso de ação judicial pelo segurado, seja no Juízo Federal de seu domicílio, seja nas Varas Federais da capital do Estado-membro.

V - Estabelecida a competência concorrente de natureza territorial e considerando sua natureza relativa, impõe-se reconhecer a impossibilidade de ser declarada, de ofício, a incompetência do Juízo, de acordo com a Súmula n. 33 do e. STJ.

VI - Distribuído o feito à 10ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo/SP, a esta compete processar e julgar a ação de cumprimento de sentença de que ora se trata.

VII - Conflito negativo de competência que se julga procedente.

ACÓRDÃO

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

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5019686-04.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 4ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 6ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: DANIEL HEIN

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: DARCISIO ANTONIO MULLER

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5019686-04.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 4ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 6ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: DANIEL HEIN

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: DARCISIO ANTONIO MULLER

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de Conflito Negativo de Competência suscitado pela 4ª Vara Federal de Guarulhos/SP em face da 6ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo/SP, nos autos de ação previdenciária objetivando a concessão de aposentadoria especial.

Distribuído o feito à 6ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo/SP, houve declínio da competência a uma das Varas da Subseção Judiciária de Guarulhos/SP, por entender que deve prevalecer o critério do domicílio da parte autora (Município de Guarulhos/SP).

Discordando da posição adotada pelo Suscitado, o d. Juiz da 4ª Vara Federal de Guarulhos/SP suscitou o presente Conflito Negativo de Competência, sob o fundamento de que “...*A questão em tela diz respeito à competência territorial em ação previdenciária, portanto, relativa...*”, concluindo, pois, que “...*não poderia ter declinado de ofício...*”.

Foi designado o MM. Juízo Suscitado para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes, nos termos do art. 955 do CPC.

O ilustre representante do Ministério Público Federal manifestou-se pela procedência do conflito negativo de competência, declarando-se como competente o Juízo da 6ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo/SP.

É o relatório.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5019686-04.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 4ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 6ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA

OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: DANIEL HEIN

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: DARCISIO ANTONIO MULLER

VOTO

No caso vertente, o autor Daniel Hein, domiciliado no município de Guarulhos/SP, ajuizou ação previdenciária na Subseção Judiciária de São Paulo/SP, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria especial.

O deslinde da controvérsia instaurada passa pelo exame do enunciado da Súmula nº 689/STF, cujo teor abaixo reproduzo:

“O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o Juízo Federal do seu domicílio ou nas Varas Federais da capital do Estado-membro.”

Comefeito, o e. STF buscou dar concretude à vontade do legislador constituinte originário no sentido de facilitar o acesso ao Poder Judiciário ao segurado da Previdência Social, facultando-lhe a escolha do foro que for mais conveniente, consagrando a competência concorrente territorial.

Por outro lado, é certo que os meios eletrônicos hodiernamente empregados reduzem a necessidade de deslocamento das partes e de seus advogados, todavia penso que as razões que embasaram a edição da aludida Súmula ainda permanecem, na medida em que outros fatores, que não dizem respeito propriamente aos meios eletrônicos, possam dificultar o ingresso de ação judicial pelo segurado, seja no Juízo Federal de seu domicílio, seja nas Varas Federais da capital do Estado-membro.

Assim sendo, estabelecida a competência concorrente de natureza territorial e considerando sua natureza relativa, impõe-se reconhecer a impossibilidade de ser declarada, de ofício, a incompetência do Juízo, de acordo com a Súmula n. 33 do e. STJ.

Nesse mesmo sentido, é o julgado desta Seção (CC n. 5022580-50.2019.4.03.0000; Rel. p/ acórdão Desembargadora Federal Inês Virginia; j. 24.09.2019; publ. 30.09.2019)

Portanto, distribuído o feito à 6ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo/SP, a esta compete processar e julgar a ação previdenciária de que ora se trata.

Diante do exposto, **julgo procedente o presente conflito negativo de competência**, para declarar competente 6ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo/SP.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUÍZO FEDERAL PREVIDENCIÁRIO DA CAPITAL E JUÍZO FEDERAL DO DOMICÍLIO DO SEGURADO. PROCESSO DE CONHECIMENTO. SÚMULA N. 689/STF. COMPETÊNCIA CONCORRENTE TERRITORIAL. NATUREZA RELATIVA. IMPOSSIBILIDADE DE SE DECLARAR, DE OFÍCIO, A INCOMPETÊNCIA. SÚMULA N. 33 DO E. STJ. PROCEDENTE.

I - Com a edição da Súmula n. 689, o e. STF buscou dar concretude à vontade do legislador constituinte originário no sentido de facilitar o acesso ao Poder Judiciário ao segurado da Previdência Social, facultando-lhe a escolha do foro que for mais conveniente, consagrando a competência concorrente territorial.

II - É certo que os meios eletrônicos hodiernamente empregados reduzem a necessidade de deslocamento das partes e de seus advogados, todavia penso que as razões que embasaram a edição da aludida Súmula ainda permanecem, na medida em que outros fatores, que não dizem respeito propriamente aos meios eletrônicos, possam dificultar o ingresso de ação judicial pelo segurado, seja no Juízo Federal de seu domicílio, seja nas Varas Federais da capital do Estado-membro.

III - Estabelecida a competência concorrente de natureza territorial e considerando sua natureza relativa, impõe-se reconhecer a impossibilidade de ser declarada, de ofício, a incompetência do Juízo, de acordo com a Súmula n. 33 do e. STJ.

IV - Distribuído o feito à 6ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo/SP, a esta compete processar e julgar a ação previdenciária de que ora se trata.

V - Conflito negativo de competência que se julga procedente.

ACÓRDÃO

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

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5020186-70.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

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

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 1ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: APARECIDA MARIA CATARINO BALMANTE

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5020186-70.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

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

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 1ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: APARECIDA MARIA CATARINO BALMANTE

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de Conflito Negativo de Competência suscitado pela 2ª Vara Federal de Jundiaí/SP em face da 1ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo/SP, nos autos de ação de cumprimento de sentença proferida em ação civil pública nº 0011237-82.2003.4.03.6183, em que foi determinada a revisão das rendas mensais de benefícios previdenciários mediante a aplicação do índice integral do IRSM.

Distribuído o feito originariamente ao Juízo da 3ª Vara Previdenciária da Subseção Judiciária de São Paulo/SP, houve determinação de remessa dos autos virtuais ao SEDI para livre distribuição.

Redistribuído o feito à 1ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo/SP, houve declínio da competência a uma das Varas da Subseção Judiciária de Jundiaí/SP, por entender que deve prevalecer o critério do domicílio da parte exequente (Município de Jundiaí/SP).

Discordando da posição adotada pelo Suscitado, o d. Juiz da 2ª Vara Federal de Jundiaí/SP suscitou o presente Conflito Negativo de Competência, sob o fundamento de que, nos termos da Súmula n. 689 do E. STF, é facultado ao autor ajuizar a ação perante a Subseção Judiciária de Jundiaí/SP ou perante a Subseção Judiciária de São Paulo/SP.

Foi designado o MM. Juízo Suscitado para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes, nos termos do art. 955 do CPC.

O ilustre representante do Ministério Público Federal manifestou-se pela desnecessidade de intervenção obrigatória no julgamento do presente conflito de competência.

É o relatório.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5020186-70.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

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

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 1ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: APARECIDA MARIA CATARINO BALMANTE

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA

VOTO

Na dicção do art. 98, §2º, I, da Lei n. 8.078/90, é competente para execução individual de título judicial em ação coletiva o juízo da liquidação da sentença ou da ação condenatória.

No caso dos autos, foi o Juízo estabelecido na Subseção Judiciária de São Paulo/SP quem proferiu a sentença condenatória nos autos da ação civil pública n. 0011237-82.2003.4.03.618-3, podendo-se cogitar este como competente para processar e julgar a execução individual.

Todavia, há firme entendimento no sentido de que “A liquidação e a execução individual de sentença genérica proferida em ação civil coletiva pode ser ajuizada no foro do domicílio do beneficiário” (STJ-Corte Especial, REsp 1.243.887, Min. Luis Felipe, j. 19.10.11, maioria, DJ 12.12.11) (Código de Processo Civil e legislação processual em vigor – Theotonio Negrão e outros; 2019; 50ª edição; pág. 1223), a evidenciar a possibilidade de competência concorrente à disposição do beneficiário.

De outra parte, avulta o enunciado da Súmula nº 689/STF, que abaixo reproduzo:

“O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o Juízo Federal do seu domicílio ou nas Varas Federais da capital do Estado-membro.”

Com efeito, o e. STF buscou dar concretude à vontade do legislador constituinte originário no sentido de facilitar o acesso ao Poder Judiciário ao segurado da Previdência Social, facultando-lhe a escolha do foro que for mais conveniente, consagrando a competência concorrente territorial.

Por outro lado, é certo que os meios eletrônicos hodiernamente empregados reduzem a necessidade de deslocamento das partes e de seus advogados, todavia penso que as razões que embasaram a edição da aludida Súmula ainda permanecem, na medida em que outros fatores, que não dizem respeito propriamente aos meios eletrônicos, possam dificultar o ingresso de ação judicial pelo segurado, seja no Juízo Federal de seu domicílio, seja nas Varas Federais da capital do Estado-membro.

Assim sendo, estabelecida a competência concorrente de natureza territorial e considerando sua natureza relativa, impõe-se reconhecer a impossibilidade de ser declarada, de ofício, a incompetência do Juízo, de acordo com a Súmula n. 33 do e. STJ.

Nesse mesmo sentido, é o julgado desta Seção (CC n. 5022580-50.2019.4.03.0000; Rel. p/ acórdão Desembargadora Federal Inês Virginia; j. 24.09.2019; publ. 30.09.2019)

Portanto, distribuído o feito à 1ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo/SP, a esta compete processar e julgar a ação de cumprimento de sentença de que ora se trata.

Diante do exposto, **julgo procedente o presente conflito negativo de competência**, para declarar competente a 1ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo/SP.

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUÍZO FEDERAL PREVIDENCIÁRIO DA CAPITAL E JUÍZO FEDERAL DO DOMICÍLIO DO SEGURADO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA. EXECUÇÃO INDIVIDUAL. SÚMULA N. 689/STF. COMPETÊNCIA CONCORRENTE TERRITORIAL. NATUREZA RELATIVA. IMPOSSIBILIDADE DE SE DECLARAR, DE OFÍCIO, A INCOMPETÊNCIA. SÚMULA N. 33 DO E. STJ. PROCEDENTE.

I - Na dicção do art. 98, §2º, I, da Lei n. 8.078/90, é competente para execução individual de título judicial em ação coletiva o juízo da liquidação da sentença ou da ação condenatória.

II - No caso dos autos, foi o Juízo estabelecido na Subseção Judiciária de São Paulo/SP quem proferiu a sentença condenatória nos autos da ação civil pública n. 0011237-82.2003.4.03.618-3, podendo-se cogitar este como competente para processar e julgar a execução individual. Todavia, há firme entendimento no sentido de que “A liquidação e a execução individual de sentença genérica proferida em ação civil coletiva pode ser ajuizada no foro do domicílio do beneficiário” (STJ-Corte Especial, REsp 1.243.887, Min. Luis Felipe, j. 19.10.11, maioria, DJ 12.12.11) (Código de Processo Civil e legislação processual em vigor – Theotonio Negrão e outros; 2019; 50ª edição; pág. 1223), a evidenciar a possibilidade de competência concorrente à disposição do beneficiário.

III - Com a edição da Súmula n. 689, o e. STF buscou dar concretude à vontade do legislador constituinte originário no sentido de facilitar o acesso ao Poder Judiciário ao segurado da Previdência Social, facultando-lhe a escolha do foro que for mais conveniente, consagrando a competência concorrente territorial.

IV - É certo que os meios eletrônicos hodiernamente empregados reduzem a necessidade de deslocamento das partes e de seus advogados, todavia penso que as razões que embasaram a edição da aludida Súmula ainda permanecem, na medida em que outros fatores, que não dizem respeito propriamente aos meios eletrônicos, possam dificultar o ingresso de ação judicial pelo segurado, seja no Juízo Federal de seu domicílio, seja nas Varas Federais da capital do Estado-membro.

V - Estabelecida a competência concorrente de natureza territorial e considerando sua natureza relativa, impõe-se reconhecer a impossibilidade de ser declarada, de ofício, a incompetência do Juízo, de acordo com a Súmula n. 33 do e. STJ.

VI - Distribuído o feito à 1ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo/SP, a esta compete processar e julgar a ação de cumprimento de sentença de que ora se trata.

VII - Conflito negativo de competência que se julga procedente.

ACÓRDÃO

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

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5031176-23.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AUTOR: SERGIO DE SOUZA
Advogado do(a) AUTOR: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

À vista da declaração da parte autora de que não tem condições de arcar com as custas do processo sem prejuízo do seu próprio sustento, concedo-lhe os benefícios da gratuidade da justiça.

Dê-se ciência, no prazo de 15 (quinze) dias.

Após, cite-se o INSS para, no prazo de 30 dias, responder aos termos da ação.

São Paulo, 18 de dezembro de 2019.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA(221) Nº 5022482-65.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 6ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 6ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA
OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: EVELIN FERREIRA DOS SANTOS

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: SANDRO LUIS CLEMENTE
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: WILDNEY SHMATHZ E SILVA JUNIOR

CONFLITO DE COMPETÊNCIA(221) Nº 5022482-65.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 6ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 6ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA
OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: EVELIN FERREIRA DOS SANTOS

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: SANDRO LUIS CLEMENTE
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: WILDNEY SHMATHZ E SILVA JUNIOR

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de Conflito Negativo de Competência suscitado pela 6ª Vara Federal de Guarulhos/SP em face da 6ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo/SP, nos autos de ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-acidente.

Distribuído o feito à 6ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo/SP, houve declínio da competência a uma das Varas da Subseção Judiciária de São Vicente/SP, por entender que deve prevalecer o critério do domicílio da parte autora (Município de Itaquaquecetuba/SP).

Discordando da posição adotada pelo Suscitado, o d. Juiz da 6ª Vara Federal de Guarulhos/SP suscitou o presente Conflito Negativo de Competência, sob o fundamento de que “...cabe ao autor a escolha em demandar contra a União tanto no foro da capital do Estado como no foro em que for domiciliado, por tratar-se de critério territorial de distribuição de competência...”.

Foi designado o MM. Juízo Suscitado para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes, nos termos do art. 955 do CPC.

O ilustre representante do Ministério Público Federal manifestou-se pela procedência do conflito, declarando-se a competência do Juízo Suscitado para o julgamento da ação originária.

É o relatório.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5022482-65.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 6ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 6ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: EVELIN FERREIRA DOS SANTOS

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: SANDRO LUIS CLEMENTE

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: WILDNEY SHMATHZ E SILVA JUNIOR

VOTO

No caso vertente, a autora Evelin Ferreira dos Santos, domiciliada no município de Itaquaquecetuba/SP, ajuizou ação previdenciária na Subseção Judiciária de São Paulo/SP, objetivando a concessão de auxílio-acidente previdenciário.

O deslinde da controvérsia instaurada passa pelo exame do enunciado da Súmula nº 689/STF, cujo teor abaixo reproduzo:

“O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o Juízo Federal do seu domicílio ou nas Varas Federais da capital do Estado-membro.”

Com efeito, o e. STF buscou dar concretude à vontade do legislador constituinte originário no sentido de facilitar o acesso ao Poder Judiciário ao segurado da Previdência Social, facultando-lhe a escolha do foro que for mais conveniente, consagrando a competência concorrente territorial.

Por outro lado, é certo que os meios eletrônicos hodiernamente empregados reduzem a necessidade de deslocamento das partes e de seus advogados, todavia penso que as razões que embasaram a edição da aludida Súmula ainda permanecem, na medida em que outros fatores, que não dizem respeito propriamente aos meios eletrônicos, possam dificultar o ingresso de ação judicial pelo segurado, seja no Juízo Federal de seu domicílio, seja nas Varas Federais da capital do Estado-membro.

Assim sendo, estabelecida a competência concorrente de natureza territorial e considerando sua natureza relativa, impõe-se reconhecer a impossibilidade de ser declarada, de ofício, a incompetência do Juízo, de acordo com a Súmula n. 33 do e. STJ.

Nesse mesmo sentido, é o julgado desta Seção (CC n. 5022580-50.2019.4.03.0000; Rel. p/ acórdão Desembargadora Federal Inês Virginia; j. 24.09.2019; publ. 30.09.2019)

Portanto, distribuído o feito à 6ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo/SP, a esta compete processar e julgar a ação previdenciária de que ora se trata.

Diante do exposto, **julgo procedente o presente conflito negativo de competência**, para declarar competente 6ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo/SP.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUÍZO FEDERAL PREVIDENCIÁRIO DA CAPITAL E JUÍZO FEDERAL DO DOMICÍLIO DO SEGURADO. PROCESSO DE CONHECIMENTO. SÚMULA N. 689/STF. COMPETÊNCIA CONCORRENTE TERRITORIAL. NATUREZA RELATIVA. IMPOSSIBILIDADE DE SE DECLARAR, DE OFÍCIO, A INCOMPETÊNCIA. SÚMULA N. 33 DO E. STJ. PROCEDENTE.

I - Com a edição da Súmula n. 689, o e. STF buscou dar concretude à vontade do legislador constituinte originário no sentido de facilitar o acesso ao Poder Judiciário ao segurado da Previdência Social, facultando-lhe a escolha do foro que for mais conveniente, consagrando a competência concorrente territorial.

II - É certo que os meios eletrônicos hodiernamente empregados reduzem a necessidade de deslocamento das partes e de seus advogados, todavia penso que as razões que embasaram a edição da aludida Súmula ainda permanecem, na medida em que outros fatores, que não dizem respeito propriamente aos meios eletrônicos, possam dificultar o ingresso de ação judicial pelo segurado, seja no Juízo Federal de seu domicílio, seja nas Varas Federais da capital do Estado-membro.

III - Estabelecida a competência concorrente de natureza territorial e considerando sua natureza relativa, impõe-se reconhecer a impossibilidade de ser declarada, de ofício, a incompetência do Juízo, de acordo com a Súmula n. 33 do e. STJ.

IV - Distribuído o feito à 6ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo/SP, a esta compete processar e julgar a ação previdenciária de que ora se trata.

V - Conflito negativo de competência que se julga procedente.

ACÓRDÃO

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

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5023588-62.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - 1ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 1ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: EUNICE CARLOS DE SIQUEIRA

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: GABRIEL DE VASCONCELOS ATAÍDE

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: DANIELA VASCONCELOS ATAÍDE RICIOLI

CONFLITO DE COMPETÊNCIA(221) Nº 5023588-62.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - 1ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 1ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: EUNICE CARLOS DE SIQUEIRA

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: GABRIEL DE VASCONCELOS ATAIDE

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: DANIELA VASCONCELOS ATAIDE RICIOLI

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de Conflito Negativo de Competência suscitado pela 1ª Vara Federal de São José do Rio Preto/SP em face da 1ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo/SP, nos autos de ação previdenciária objetivando a revisão de benefício previdenciário.

Distribuído o feito à 1ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo/SP, houve declínio da competência a uma das Varas da Subseção Judiciária de São José do Rio Preto/SP, por entender que deve prevalecer o critério do domicílio da parte autora (Município de São José do Rio Preto/SP).

Discordando da posição adotada pelo Suscitado, o d. Juiz da 1ª Vara Federal de São José do Rio Preto/SP suscitou o presente Conflito Negativo de Competência, ao entendimento de que, “...*ao revés do Juízo Federal da 1ª Vara Previdenciária de São Paulo tratar-se de competência relativa, que, por não ter sido oposta exceção de incompetência pelo réu/INSS, não poderia declinar, de ofício, de sua competência...*”.

Foi designado o MM. Juízo Suscitado para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes, nos termos do art. 955 do CPC.

O ilustre representante do Ministério Público Federal manifestou-se pelo conhecimento e procedência do conflito, declarando-se o D. Juízo Suscitado (D. Juízo da 1ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo/SP) como competente para processar e julgar a ação subjacente.

É o relatório.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA(221) Nº 5023588-62.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - 1ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 1ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: EUNICE CARLOS DE SIQUEIRA

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: GABRIEL DE VASCONCELOS ATAIDE

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: DANIELA VASCONCELOS ATAIDE RICIOLI

VOTO

No caso vertente, a autora Eunice Carlos de Siqueira, domiciliada no município de São José do Rio Preto/SP, ajuizou ação previdenciária na Subseção Judiciária de São Paulo/SP, objetivando a revisão de benefício previdenciário.

O deslinde da controvérsia instaurada passa pelo exame do enunciado da Súmula nº 689/STF, cujo teor abaixo reproduzo:

“O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o Juízo Federal do seu domicílio ou nas Varas Federais da capital do Estado-membro.”

Com efeito, o e. STF buscou dar concretude à vontade do legislador constituinte originário no sentido de facilitar o acesso ao Poder Judiciário ao segurado da Previdência Social, facultando-lhe a escolha do foro que for mais conveniente, consagrando a competência concorrente territorial.

Por outro lado, é certo que os meios eletrônicos hodiernamente empregados reduzem a necessidade de deslocamento das partes e de seus advogados, todavia penso que as razões que embasaram a edição da aludida Súmula ainda permanecem, na medida em que outros fatores, que não dizem respeito propriamente aos meios eletrônicos, possam dificultar o ingresso de ação judicial pelo segurado, seja no Juízo Federal de seu domicílio, seja nas Varas Federais da capital do Estado-membro.

Assim sendo, estabelecida a competência concorrente de natureza territorial e considerando sua natureza relativa, impõe-se reconhecer a impossibilidade de ser declarada, de ofício, a incompetência do Juízo, de acordo com a Súmula n. 33 do e. STJ.

Nesse mesmo sentido, é o julgado desta Seção (CC n. 5022580-50.2019.4.03.0000; Rel. p/ acórdão Desembargadora Federal Inês Virginia; j. 24.09.2019; publ. 30.09.2019)

Portanto, distribuído o feito à 1ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo/SP, a esta compete processar e julgar a ação previdenciária de que ora se trata.

Diante do exposto, **julgo procedente o presente conflito negativo de competência**, para declarar competente 1ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo/SP.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUÍZO FEDERAL PREVIDENCIÁRIO DA CAPITAL E JUÍZO FEDERAL DO DOMICÍLIO DO SEGURADO. PROCESSO DE CONHECIMENTO. SÚMULA N. 689/STF. COMPETÊNCIA CONCORRENTE TERRITORIAL. NATUREZA RELATIVA. IMPOSSIBILIDADE DE SE DECLARAR, DE OFÍCIO, A INCOMPETÊNCIA. SÚMULA N. 33 DO E. STJ. PROCEDENTE.

I - Com a edição da Súmula n. 689, o e. STF buscou dar concretude à vontade do legislador constituinte originário no sentido de facilitar o acesso ao Poder Judiciário ao segurado da Previdência Social, facultando-lhe a escolha do foro que for mais conveniente, consagrando a competência concorrente territorial.

II - É certo que os meios eletrônicos hodiernamente empregados reduzem a necessidade de deslocamento das partes e de seus advogados, todavia penso que as razões que embasaram a edição da aludida Súmula ainda permanecem, na medida em que outros fatores, que não dizem respeito propriamente aos meios eletrônicos, possam dificultar o ingresso de ação judicial pelo segurado, seja no Juízo Federal de seu domicílio, seja nas Varas Federais da capital do Estado-membro.

III - Estabelecida a competência concorrente de natureza territorial e considerando sua natureza relativa, impõe-se reconhecer a impossibilidade de ser declarada, de ofício, a incompetência do Juízo, de acordo com a Súmula n. 33 do e. STJ.

IV - Distribuído o feito à 1ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo/SP, a esta compete processar e julgar a ação previdenciária de que ora se trata.

V - Conflito negativo de competência que se julga procedente.

ACÓRDÃO

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

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5024279-76.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

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

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 7ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: MARIO DE BARI

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: JOSI PAVELOSQUE

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: ELENICE PAVELOSQUE GUARDACHONE

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5024279-76.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

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

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 7ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: MARIO DE BARI

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: JOSI PAVELOSQUE

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: ELENICE PAVELOSQUE GUARDACHONE

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de Conflito Negativo de Competência suscitado pela 1ª Vara Federal de São Vicente/SP em face da 7ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo/SP, nos autos de ação previdenciária objetivando a revisão de benefício previdenciário.

Distribuído o feito à 7ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo/SP, houve declínio da competência a uma das Varas da Subseção Judiciária de São Vicente/SP, por entender que deve prevalecer o critério do domicílio da parte autora (Município de Praia Grande/SP).

Discordando da posição adotada pelo Suscitado, o d. Juiz da 1ª Vara Federal de São Vicente/SP suscitou o presente Conflito Negativo de Competência, sob o fundamento de que “...a competência pelo domicílio da parte autora, no caso em tela, é relativa, não podendo ser declinada de ofício – seja com base no CPC de 1973, seja com base no novo CPC, hoje vigente..”.

Foi designado o MM. Juízo Suscitado para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes, nos termos do art. 955 do CPC.

O ilustre representante do Ministério Público Federal manifestou-se pela desnecessidade de intervenção obrigatória no presente feito, ante a ausência de interesse público primário.

É o relatório.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5024279-76.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

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

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 7ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: MARIO DE BARI

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: JOSI PAVELOSQUE

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: ELENICE PAVELOSQUE GUARDACHONE

VOTO

No caso vertente, o autor Mario de Bari, domiciliado no município de Praia Grande/SP, ajuizou ação previdenciária na Subseção Judiciária de São Paulo/SP, objetivando a revisão de benefício previdenciário.

O deslinde da controvérsia instaurada passa pelo exame do enunciado da Súmula nº 689/STF, cujo teor abaixo reproduzo:

“O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o Juízo Federal do seu domicílio ou nas Varas Federais da capital do Estado-membro.”

Comefeito, o e. STF buscou dar concretude à vontade do legislador constituinte originário no sentido de facilitar o acesso ao Poder Judiciário ao segurado da Previdência Social, facultando-lhe a escolha do foro que for mais conveniente, consagrando a competência concorrente territorial.

Por outro lado, é certo que os meios eletrônicos hodiernamente empregados reduzem a necessidade de deslocamento das partes e de seus advogados, todavia penso que as razões que embasaram a edição da aludida Súmula ainda permanecem, na medida em que outros fatores, que não dizem respeito propriamente aos meios eletrônicos, possam dificultar o ingresso de ação judicial pelo segurado, seja no Juízo Federal de seu domicílio, seja nas Varas Federais da capital do Estado-membro.

Assim sendo, estabelecida a competência concorrente de natureza territorial e considerando sua natureza relativa, impõe-se reconhecer a impossibilidade de ser declarada, de ofício, a incompetência do Juízo, de acordo com a Súmula n. 33 do e. STJ.

Nesse mesmo sentido, é o julgado desta Seção (CC n. 5022580-50.2019.4.03.0000; Rel. p/acórdão Desembargadora Federal Inês Virginia; j. 24.09.2019; publ. 30.09.2019)

Portanto, distribuído o feito à 7ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo/SP, a esta compete processar e julgar a ação previdenciária de que ora se trata.

Diante do exposto, **julgo procedente o presente conflito negativo de competência**, para declarar competente 7ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo/SP.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUÍZO FEDERAL PREVIDENCIÁRIO DA CAPITAL E JUÍZO FEDERAL DO DOMICÍLIO DO SEGURADO. PROCESSO DE CONHECIMENTO. SÚMULA N. 689/STF. COMPETÊNCIA CONCORRENTE TERRITORIAL. NATUREZA RELATIVA. IMPOSSIBILIDADE DE SE DECLARAR, DE OFÍCIO, A INCOMPETÊNCIA. SÚMULA N. 33 DO E. STJ. PROCEDENTE.

I - Com a edição da Súmula n. 689, o e. STF buscou dar concretude à vontade do legislador constituinte originário no sentido de facilitar o acesso ao Poder Judiciário ao segurado da Previdência Social, facultando-lhe a escolha do foro que for mais conveniente, consagrando a competência concorrente territorial.

II - É certo que os meios eletrônicos hodiernamente empregados reduzem a necessidade de deslocamento das partes e de seus advogados, todavia penso que as razões que embasaram a edição da aludida Súmula ainda permanecem, na medida em que outros fatores, que não dizem respeito propriamente aos meios eletrônicos, possam dificultar o ingresso de ação judicial pelo segurado, seja no Juízo Federal de seu domicílio, seja nas Varas Federais da capital do Estado-membro.

III - Estabelecida a competência concorrente de natureza territorial e considerando sua natureza relativa, impõe-se reconhecer a impossibilidade de ser declarada, de ofício, a incompetência do Juízo, de acordo com a Súmula n. 33 do e. STJ.

IV - Distribuído o feito à 7ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo/SP, a esta compete processar e julgar a ação previdenciária de que ora se trata.

V - Conflito negativo de competência que se julga procedente.

ACÓRDÃO

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

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5014591-61.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

AUTOR: REGINA APARECIDA DE LIMA

Advogado do(a) AUTOR: NAOKO MATSUSHIMA TEIXEIRA - SP106301-N

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5014591-61.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

AUTOR: REGINA APARECIDA DE LIMA

Advogado do(a) AUTOR: NAOKO MATSUSHIMA TEIXEIRA - SP106301-N

RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Ação rescisória ajuizada por Regina Aparecida de Lima, com fundamento no art. 966, incisos V e VII do CPC/2015, visando desconstituir acórdão da Nona Turma que negou provimento a agravo legal, interposto de decisão monocrática que negou seguimento à sua apelação, conservando sentença de improcedência do pedido de reconhecimento de atividade especial, com a consequente conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial.

A autora interpôs recurso especial, inadmitido pela Vice-Presidência desta Corte.

Da decisão denegatória, interpôs agravo, nos termos do art. 544 do CPC/1973, encaminhado ao STJ; naquela Corte, o Ministro Herman Benjamin negou provimento ao recurso, monocraticamente. Após, a Segunda Turma negou provimento ao agravo interno da parte autora e, posteriormente, acolheu os seus embargos de declaração, para fins de esclarecimento, sem efeitos modificativos.

Na presente ação, sustenta que exerceu atividades em condições especiais, com exposição a ruído de 85dB(A), nos períodos de 01/03/1966 a 31/09/1983, 01/12/1983 a 02/05/1988 e 01/06/1988 a 23/06/1992. Para comprovar a alegação, juntou formulário PPP nos autos subjacentes, de modo que o julgado, ao manter a improcedência do pedido – exigindo a apresentação de laudo técnico -, violou o disposto no art. 58, §1º, da Lei 8.213/91. Alega que *“se o próprio INSS não exige a apresentação do laudo técnico, na esfera administrativa, quando o formulário apresentado é o PPP, tal exigência, também, não pode ser feita na esfera judicial, sob pena de violação ao princípio da isonomia e de se criar exigência ilegal, não prevista em lei, o que seria totalmente arbitrário”*.

Caso assim não se entenda, *“requer seja rescindido o v. acórdão em face da apresentação de documento novo, qual seja, o laudo técnico, que foi obtido somente após o trânsito em julgado da ação originária”*. Esclarece que não o apresentou anteriormente *“por não ter sido exigido no INSS, administrativamente, em face da juntada do formulário PPP e em face do INSS e da empresa terem recusado a fornecer tal documento, para instruir a ação judicial”*.

Requer a rescisão do julgado, nos termos dos incisos V e VII do art. 966 do CPC/2015 e, em novo julgamento, pugna pelo reconhecimento da atividade especial nos períodos indicados na ação originária, com a consequente concessão da aposentadoria especial a partir do pedido de revisão na via administrativa (02/08/2006), ou, subsidiariamente, na hipótese de rescisão por documento novo, a partir da citação.

Ao final, pede a concessão dos benefícios da justiça gratuita.

A inicial veio acompanhada dos documentos que compuseram a ação originária.

Foram deferidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Citada, a autarquia ofertou contestação, sustentando que não cabe a alegação de violação de lei, pois os documentos apresentados não comprovam a exposição habitual e permanente a agentes nocivos e as atividades exercidas não permitem o enquadramento por função. Alega que a autora busca apenas rediscutir o quadro fático-probatório, o que é vedado em sede de rescisória. Quanto ao documento novo, destaca que a ação originária foi ajuizada em março de 2008, sendo que “a advogada da parte autora fez requerimento à agência do INSS em Jacareí apenas em 09/05/2017, mas poderia ter feito antes, pois é permitido o acesso ao processo administrativo”. Assim, “não há como sustentar que a parte autora não tinha acesso ao documento, de modo a ser considerado documento novo capaz de rescindir julgado transitado em julgado, acobertado pela imutabilidade da coisa julgada”. Em juízo rescisório, assevera que não estão presentes os requisitos para o reconhecimento da atividade especial. Pugna pela improcedência do pedido. Caso acolhida a pretensão da parte, pede a fixação do termo inicial do benefício na data da citação na ação rescisória.

Réplica da autora, repisando os argumentos expostos na petição inicial.

As partes apresentaram razões finais.

O Ministério Público Federal opinou pela desnecessidade de sua intervenção.

O acórdão rescindendo transitou em julgado em 23/02/2017 e esta ação rescisória foi ajuizada em 15/08/2017.

É o relatório.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5014591-61.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AUTOR: REGINA APARECIDA DE LIMA
Advogado do(a) AUTOR: NAOKO MATSUSHIMA TEIXEIRA - SP106301-N
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O acórdão rescindendo transitou em julgado em 23/02/2017 e esta ação rescisória foi ajuizada em 15/08/2017, obedecido o prazo bienal decadencial.

A decisão monocrática, mantida após o julgamento dos recursos cabíveis, foi proferida nos seguintes termos:

"A autora ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento da natureza especial das atividades indicadas na inicial, com a consequente revisão da aposentadoria por tempo de serviço para aposentadoria especial.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido.

Sentença proferida em 18.12.2008.

A autor apela, sustentando haver prova da natureza especial das atividades reconhecidas, posto que apresentado o PPP, e pede, em consequência, a reforma da sentença.

Com contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Dispunha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher; ou em tempo inferior; se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher; ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior; a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula nº 198:

(...)

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades ventiladas na exordial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Confirma-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência do STJ:

(...)

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Para comprovar a natureza especial das atividades, a autor juntou o ppp (fls.20/21).

Quanto ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611 - Regulamento dos Benefícios da Previdência Social -, de 21.07.1992, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172 - Regulamento dos Benefícios da Previdência Social -, de 05.03.1997, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 decibéis.

Não é possível reconhecer a natureza especial das atividades exercidas nos períodos apontados, pois a autora não apresentou o laudo técnico, documento imprescindível para o reconhecimento do agente agressivo "ruído".

Ademais, o perfil profissiográfico previdenciário pode ser aceito a partir de 05.03.1997 para comprovar a exposição a agente agressivo. A natureza especial das atividades exercidas em períodos anteriores deverá ser comprovada nos termos da legislação vigente à época, ou seja, por meio de formulário específico e laudo técnico.

Pelo exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 04 de março de 2013.

LEONARDO SAFI

Nas palavras de PONTES DE MIRANDA (TRATADO DAAÇÃO RESCISÓRIA/ PONTES DE MIRANDA; atualizado por Wilson Rodrigues Alves. - 2ª ed. - Campinas, SP: Bookseller, 2003), a ação rescisória é julgamento de julgamento. Seu objetivo não é rescindir qualquer julgado, mas somente aquele que incida numa das específicas hipóteses do art. 485 do CPC (art. 966 do CPC/2015), autorizando-se, a partir da rescisão e nos seus limites, a análise do mérito da pretensão posta na lide originária.

Análise, inicialmente, a alegação de violação a literal disposição de lei.

Verifica-se que, para comprovar o exercício de atividades em condições especiais nos períodos pleiteados - 01/03/1966 a 31/09/1983, 01/12/1983 a 02/05/1988 e 01/06/1988 a 23/06/1992 –, a autora juntou Perfil Profissiográfico Previdenciário emitido por MALHARIA NOSSA SRA. DA CONCEIÇÃO LTDA em 12/06/2006, no qual consta, para todos os intervalos, a exposição ao agente físico ruído, na intensidade de 85 decibéis. As funções exercidas foram as de “pega-meia”, “costureira” e “monitora”, desempenhadas em setores de produção, conforme descrição das atividades.

De acordo como art. 58, §1º, da Lei 8.213/91, com a redação vigente à época da prolação do julgado, a "*comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho nos termos da legislação trabalhista*".

Conforme art. 272, §2º, da Instrução Normativa INSS/PRES 45/2010, em vigor até o advento da IN 77/2015, quando o PPP contemplar períodos laborados até 31/12/2003, serão dispensados os demais documentos referidos no art. 256, dentre os quais estão outros formulários e laudo técnico.

O que se exige, portanto, é formulário - no caso, o PPP - emitido com base em laudo técnico, e não, necessariamente, "*formulário específico e laudo técnico*", como consta do julgado.

Não ignoro que a jurisprudência das Cortes Regionais se orientava pela obrigatoriedade da apresentação do laudo técnico para a comprovação da exposição a ruído e calor. Contudo, essa exigência passou a ser mitigada, caso presente o PPP, restringindo-se àquelas situações nas quais havia alguma dúvida ou incongruência acerca dos dados contidos no formulário.

A questão foi objeto de apreciação pelo STJ, em Pedido de Uniformização de Jurisprudência manejado pelo INSS (Petição nº 10.262/RS, DJe: 16/02/2017). Do voto do Relator, Ministro Sérgio Kukina, extraio excertos acerca do tema central do debate:

“Discute-se, portanto, a necessidade ou não de apresentação conjunta do PPP e do LTCAT, para fins de demonstração do exercício de atividade especial (no caso concreto, relativa ao agente insalubre 'ruído').

(...)

Como se vê, em se tratando do agente ruído, o entendimento desta Corte é assente quanto à necessidade de laudo técnico para fins de medição do nível sonoro e constatação de insalubridade no ambiente de trabalho.

Entretanto, sendo também certo que o PPP é produzido com base no laudo técnico em tela, exsurge a seguinte questão: o perfil profissiográfico seria suficiente para a comprovação da exposição do agente ruído em nível acima do tolerável, de forma a embasar o reconhecimento do exercício de atividade em condições especiais?”

A conclusão da Corte foi pela desnecessidade da apresentação do laudo técnico, ressalvados os casos em que há impugnação quanto ao conteúdo do PPP. Dentre os argumentos, destaca-se a eficácia probatória do referido documento, que contém todas as informações acerca dos agentes nocivos aos quais se submete o empregado, sendo preenchido com base em laudo técnico elaborado por Médico do Trabalho ou Engenheiro de Segurança do Trabalho.

Confira-se a ementa do julgado:

EMENTA PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. COMPROVAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. RUÍDO. PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO (PPP). APRESENTAÇÃO SIMULTÂNEA DO RESPECTIVO LAUDO TÉCNICO DE CONDIÇÕES AMBIENTAIS DE TRABALHO (LTCAT). DESNECESSIDADE QUANDO AUSENTE IDÔNEA IMPUGNAÇÃO AO CONTEÚDO DO PPP.

1. Em regra, trazido aos autos o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), dispensável se faz, para o reconhecimento e contagem do tempo de serviço especial do segurado, a juntada do respectivo Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho (LTCAT), na medida que o PPP já é elaborado com base nos dados existentes no LTCAT, ressalvando-se, entretanto, a necessidade da também apresentação desse laudo quando idoneamente impugnado o conteúdo do PPP.

2. No caso concreto, conforme destacado no escorreito acórdão da TNU, assim como no bem lançado pronunciamento do Parquet, não foi suscitada pelo órgão previdenciário nenhuma objeção específica às informações técnicas constantes do PPP anexado aos autos, não se podendo, por isso, recusar-lhe validade como meio de prova apto à comprovação da exposição do trabalhador ao agente nocivo "ruído".

3. Pedido de uniformização de jurisprudência improcedente.”

No caso, não consta dos autos qualquer impugnação específica do INSS acerca do conteúdo do PPP apresentado na ação originária.

Assim, ao considerar inviável a comprovação de atividade especial por meio do formulário trazido pela autora (PPP), sem ao menos avaliar seu conteúdo, exigindo-se laudo técnico, restou violada a disposição contida no art. 58, §1º, da Lei 8.213/91, sendo caso de rescisão do julgado com fundamento no art. 966, V, do CPC.

Rescindindo, portanto, a decisão monocrática proferida nos autos da ação ordinária de nº 0033856-91.2009.4.03.9999/SP, por reconhecer a ocorrência de violação de lei, com fundamento no art. 966, V, do CPC/2015. Despicienda a análise de desconstituição do julgado por documento novo.

Passo ao juízo rescisório.

A autora requer o reconhecimento do exercício de atividade especial nos períodos de 01/03/1966 a 31/09/1983, 01/12/1983 a 02/05/1988 e 01/06/1988 a 23/06/1992, com a consequente conversão de sua aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, com termo inicial na data do pedido de revisão na via administrativa (02/08/2006).

A Lei 3.807, de 26/08/1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), foi o primeiro diploma legal a prever a possibilidade de concessão da aposentadoria especial, em seu art. 31, estabelecendo requisitos como idade mínima de 50 anos, 15 anos de contribuições e exercício de serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos, por 15, 20 ou 25 anos.

A LOPS foi regulamentada pelo Decreto 48.959-A/60, que aprovou o Regulamento Geral da Previdência Social, o qual trazia, em quadro anexo, os serviços de natureza especial.

Até o advento da Lei 9.032, de 29/04/1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto 83.080/79 e Anexo do Decreto 53.831, de 25/03/1964.

Com a edição da Lei 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, de modo habitual e permanente, conforme a nova redação atribuída aos §§ 3º e 4º do art. 57 da Lei 8.213/91.

Quanto ao conceito de "trabalho permanente", o art. 65, *caput*, do Decreto 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto 8.123/2013, assim dispõe:

Art. 65. Considera-se tempo de trabalho permanente aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Embora tenha havido diversas alterações referentes aos formulários obrigatórios para fins de comprovação da exposição aos agentes nocivos - SB-40, DSS-8030, DIRBEN-8030, posteriormente substituídos pelo Perfil Profissiográfico Previdenciário -, manteve-se a exigência do laudo técnico para demonstrar a efetiva exposição a ruído e calor.

O art. 258 da IN 77/2015 dispõe que a apresentação de PPP supre a necessidade de laudo técnico para aferição das condições especiais de trabalho, motivo pelo qual a jurisprudência das Cortes Regionais vem adotando esse entendimento, inclusive no que diz respeito ao ruído.

O STJ, ao apreciar Pedido de Uniformização de Jurisprudência, deixou assentado que "*em regra, trazido aos autos o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), dispensável se faz, para o reconhecimento e contagem do tempo de serviço especial do segurado, a juntada do respectivo Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho (LTCAT), na medida que o PPP já é elaborado com base nos dados existentes no LTCAT, ressalvando-se, entretanto, a necessidade da também apresentação desse laudo quando idoneamente impugnado o conteúdo do PPP*". (PET 201304048140, Relator Ministro Sérgio Kukina, Primeira Seção, DJE: 16/02/2017)

O Decreto 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto 611/92 (RGPS). Tal norma é de ser aplicada até a edição do Decreto 2.172, de 05.03.1997, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 decibéis. Posteriormente, o Decreto 4.882, de 18.11.2003, alterou o limite vigente para 85 decibéis.

Quanto ao EPC ou EPI, cujo uso poderia afastar a presença do agente nocivo, há que se ressaltar que essa interpretação só está autorizada a partir da edição da Lei 9.732, de 14.12.1998.

Porém, há discussão acerca de ser ou não o seu fornecimento fator de afastamento da natureza especial da atividade.

Considero que a utilização do EPI é fator que confirma as condições especiais de trabalho. Quando o empregado necessita utilizar equipamentos de proteção na atividade que desenvolve é porque essa atividade é submetida a condições especiais. Não importa se o EPI utilizado é eficaz ou não. O que deve ser analisado é a natureza da atividade, se submetida ou não a condições especiais.

Na jurisprudência do STJ, prevalece o entendimento de que o fornecimento e utilização do EPC ou EPI não descaracteriza a atividade especial (REsp 200500142380, DJ 10.04.2006).

Também nesse sentido a Súmula 9 da TNU dos Juizados Especiais Federais: "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado".

Para comprovar o exercício de atividades em condições especiais, a autora juntou Perfil Profissiográfico Previdenciário emitido por MALHARIA NOSSA SRA. DA CONCEIÇÃO LTDA em 12/06/2006, no qual consta, para os períodos de 01/03/1966 a 31/09/1983, 01/12/1983 a 02/05/1988 e 01/06/1988 a 23/06/1992, a exposição ao agente físico ruído, na intensidade de 85 decibéis.

Assim, e de acordo com as datas de admissão e saída constantes do CNIS, ora consultado, viável o reconhecimento das condições especiais das atividades exercidas de 11/03/1966 a 31/08/1983, 01/12/1983 a 02/05/1988 e 01/06/1988 a 23/06/1992.

Os períodos referidos totalizam 25 anos, 11 meses e 16 dias de atividade especial, suficientes para a concessão da aposentadoria especial, a partir do requerimento de revisão na via administrativa (02/08/2006), observada a prescrição quinquenal, compensando-se os valores recebidos a título de aposentadoria por tempo de contribuição.

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017.

Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13/05/2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07/08/2012, e legislação superveniente.

Quanto aos honorários advocatícios, fixo-os em 10% (dez por cento) do valor da condenação, consideradas as parcelas vencidas desde a citação no processo originário até esta decisão (STJ, 3ª Seção, EDeclREsp 1.095.523, j. 23-06-2010).

Ante o exposto, julgo procedente o pedido formulado nesta ação rescisória para rescindir a decisão monocrática proferida nos autos da ação ordinária de nº 0033856-91.2009.4.03.9999/SP, com fundamento no art. 966, V, do CPC/2015, e, proferindo novo julgamento, julgo procedente o pedido formulado na lide originária, para o fim de condenar a autarquia ao pagamento da aposentadoria especial, a partir do requerimento de revisão na via administrativa (02/08/2006), observada a prescrição quinquenal, compensando-se os valores recebidos a título de aposentadoria por tempo de contribuição, acrescidos dos consectários legais, nos termos da fundamentação. Condeno a autarquia ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) do valor das parcelas vencidas desde a citação no processo originário até esta decisão.

Oficie-se ao JUÍZO DE DIREITO DA 2ª VARA CÍVEL DE JACAREÍ/SP, por onde tramitaramos autos de nº 307/08, comunicando o inteiro teor desta decisão.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 966, VE VIII, DO CPC/2015. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. DESNECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. JUNTADA DE PPP. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI CONFIGURADA. PEDIDO DE RESCISÃO PROCEDENTE. JUÍZO RESCISÓRIO: RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL E PRESENTES OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1) O acórdão rescindendo transitou em julgado em 23/02/2017 e esta ação rescisória foi ajuizada em 15/08/2017, obedecido o prazo bienal decadencial.

2) Para comprovar o exercício de atividades em condições especiais nos períodos pleiteados - 01/03/1966 a 31/09/1983, 01/12/1983 a 02/05/1988 e 01/06/1988 a 23/06/1992 -, a autora juntou Perfil Profissiográfico Previdenciário emitido por MALHARIA NOSSA SRA. DA CONCEIÇÃO LTDA em 12/06/2006, no qual consta, para todos os intervalos, a exposição ao agente físico ruído, na intensidade de 85 decibéis. As funções exercidas foram as de "pega-meia", "costureira" e "monitora", desempenhadas em setores de produção, conforme descrição das atividades.

3) De acordo com o art. 58, § 1º, da Lei 8.213/91, vigente à época da prolação do julgado, a "*comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho nos termos da legislação trabalhista*".

4) Conforme art. 272, § 2º, da Instrução Normativa INSS/PRES 45/2010, em vigor até o advento da IN 77/2015, quando o PPP contemplar períodos laborados até 31/12/2003, serão dispensados os demais documentos referidos no art. 256, dentre os quais estão outros formulários e laudo técnico. O que se exige, portanto, é formulário - no caso, o PPP - emitido com base em laudo técnico, e não, necessariamente, "*formulários específicos e laudos técnicos*", como consta do julgado.

5) A jurisprudência das Cortes Regionais se orientava pela obrigatoriedade da apresentação do laudo técnico para a comprovação da exposição a ruído e calor. Contudo, essa exigência passou a ser mitigada, caso presente o PPP, restringindo-se àquelas situações nas quais havia alguma dúvida ou incongruência acerca dos dados contidos no formulário.

6) A questão foi objeto de apreciação pelo STJ, em Pedido de Uniformização de Jurisprudência manejado pelo INSS (Petição nº 10.262/RS, DJe: 16/02/2017). A conclusão da Corte foi pela desnecessidade da apresentação do laudo técnico, ressalvados os casos em que há impugnação quanto ao conteúdo do PPP. Dentre os argumentos, destaca-se a eficácia probatória do referido documento, que contém todas as informações acerca dos agentes nocivos aos quais se submete o empregado, sendo preenchido com base em laudo técnico elaborado por Médico do Trabalho ou Engenheiro de Segurança do Trabalho.

7) Ao considerar inviável a comprovação de atividade especial por meio do formulário trazido pela autora (PPP), sem ao menos avaliar seu conteúdo, exigindo-se laudo técnico, restou violada a disposição contida no art. 58, § 1º, da Lei 8.213/91, sendo caso de rescisão do julgado com fundamento no art. 966, V, do CPC. Despicienda a análise de desconstituição do julgado por documento novo.

8) Em juízo rescisório, a autora apresenta 25 anos, 11 meses e 16 dias de atividade especial, suficientes para a concessão da aposentadoria especial, a partir do requerimento de revisão na via administrativa (02/08/2006), observada a prescrição quinquenal, compensando-se os valores recebidos a título de aposentadoria por tempo de contribuição.

9) A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017.

10) Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13/05/2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07/08/2012, e legislação superveniente.

11) Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, consideradas as parcelas vencidas desde a citação no processo originário até esta decisão (STJ, 3ª Seção, EDecIResp 1.095.523, j. 23-06-2010).

12) Pedido de desconstituição procedente, com fundamento no art. 966, V, do CPC/2015. Procedência do pedido formulado na lide subjacente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu julgar procedente o pedido formulado nesta ação rescisória para rescindir a decisão monocrática, com fundamento no art. 966, V, do CPC/15, e, proferindo novo julgamento, julgar procedente o pedido formulado na lide originária, para o fim de condenar a autarquia ao pagamento da aposentadoria especial, a partir do requerimento de revisão na via administrativa (02/08/2006), observada a prescrição quinquenal, compensando-se os valores recebidos a título de aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5001546-24.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

AUTOR: DJALMA SEVIOLI

Advogado do(a) AUTOR: MARIA IZABEL BAHU PICOLI - SP244661-N

RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5001546-24.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

AUTOR: DJALMA SEVIOLI

Advogado do(a) AUTOR: MARIA IZABEL BAHU PICOLI - SP244661-N

RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora):

Ação rescisória ajuizada por Djalma Sevioli, com fundamento no art. 966, inciso VIII, do CPC/2015, visando desconstituir decisão monocrática que deu provimento à remessa oficial para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de contribuição.

O autor narra que, na ação originária, requereu o reconhecimento do exercício de atividade rural, com a consequente concessão de aposentadoria por tempo de contribuição. O juízo de primeiro grau julgou procedente o pedido, “*reconhecendo o trabalho rural pleiteado*” e os 35 anos, 10 meses e 23 dias de tempo de contribuição.

Não houve apelação das partes.

Nesta Corte, a sentença foi reformada em sede de reexame necessário, por meio de decisão monocrática da lavra do Desembargador Federal Souza Ribeiro. Contudo, alega o autor, o relatório do magistrado padece de equívoco, pois considerou que “*pretendia o reconhecimento de seu labor rural exercido sem registro em CTPS, pleito que foi indeferido pelo juiz de primeiro grau, não havendo recurso da parte autora*”.

Nesse aspecto, prossegue, o *decisum* incorreu em erro de fato, pois o magistrado *a quo* acatou o pedido inicial e reconheceu o trabalho rural no período de 22/03/1978 a 15/08/2013.

Diz que “*o nexo entre a decisão rescindenda e o erro é visível*”, conforme documentos constantes dos autos da ação subjacente, e que o INSS deixou de apresentar recurso, não havendo, portanto, fato controvertido a justificar a reforma da sentença de procedência do pedido.

Requer a rescisão do julgado, nos termos do inciso VIII do art. 966 do CPC/2015, e, em juízo rescisório, que se negue seguimento ao reexame necessário, “*uma vez que o valor atribuído à presente causa no período de 16/06/2012 (data da citação) até 15/08/2013 (data da audiência) concedidos na sentença a quo, não atinge os 60 salários mínimos estabelecidos do CPC de 1973, quanto mais neste de 2015, com 1000 salários mínimos (...)*”. Caso assim não se entenda, que seja julgado procedente o pedido de aposentadoria por tempo de contribuição.

Pede, por fim, os benefícios da justiça gratuita.

A inicial veio acompanhada dos documentos que compuseram a ação originária.

Foram deferidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Citada, a autarquia ofertou contestação, sustentando, preliminarmente, que “*os períodos que não foram reconhecidos pela sentença anteriores a 1978 não podem ser alcançadas por esta rescisória, já que não foram objeto de discordância*”. Aduz que o erro de fato ocorreu na sentença, pois o magistrado reconheceu período de trabalho rural ininterrupto, contrariando dados do CNIS. Diz que o autor confunde os vínculos registrados em CTPS como labor em regime de economia familiar. Sustenta que os fundamentos de fato e de direito foram objeto de controvérsia e manifestação judicial, o que permite afastar a alegação de erro de fato. Requer seja julgado improcedente o pedido. Caso acolhida a pretensão da parte, pede a fixação do termo inicial do benefício na data da citação na ação rescisória, a fluência de juros de mora a contar dessa data e a observância da prescrição quinquenal anterior ao ajuizamento da presente demanda.

As partes apresentaram razões finais.

O Ministério Público Federal opinou pela improcedência da ação rescisória.

A decisão rescindenda transitou em julgado em 23/02/2015 e esta ação rescisória foi ajuizada em 12/09/2016.

É o relatório.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5001546-24.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AUTOR: DJALMA SEVIOLI
Advogado do(a) AUTOR: MARIA IZABEL BAHU PICOLI - SP244661-N
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora):

A decisão rescindenda transitou em julgado em 23/02/2015 e esta ação rescisória foi ajuizada em 12/09/2016, obedecido o prazo biennial decadencial.

Rejeito a preliminar arguida em contestação – existência de “*matéria não alcançada por esta ação rescisória*” -, pois o reconhecimento da atividade rural no intervalo de 12/07/1972 a 21/03/1978, ainda que de modo tangencial, diz respeito ao mérito do pedido.

Analisando a questão sob a ótica do CPC/1973, vigente à época do julgado rescindendo.

Nas palavras de PONTES DE MIRANDA (TRATADO DA AÇÃO RESCISÓRIA/ PONTES DE MIRANDA; atualizado por Wilson Rodrigues Alves. - 2ª ed. - Campinas, SP: Bookseller, 2003), a ação rescisória é julgamento de julgamento. Seu objetivo não é rescindir qualquer julgado, mas somente aquele que incida numa das específicas hipóteses do art. 485 do CPC/1973 (art. 966 do CPC/2015), autorizando-se, a partir da rescisão e nos seus limites, a análise do mérito da pretensão posta na lide originária.

Com relação ao erro de fato, assim dispõem os §§ 1º e 2º do artigo 485 do CPC/1973:

"Art. 485. (...)

§ 1º Há erro, quando a sentença admitir um fato inexistente, ou quando considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido.

§ 2º É indispensável, num como noutra caso, que não tenha havido controvérsia, nem pronunciamento judicial sobre o fato."

A doutrina ensina:

"No art. 485, IX, cogita-se da rescisão de sentença que se fundou em erro de fato, resultante de choque com ato, ou com atos, ou com documento, ou com documentos da causa. Uma vez que o erro proveio de fato, que aparece nos atos ou documentos da causa, há rescindibilidade. O juiz, ao sentenciar, errou, diante dos atos ou documentos. A sentença admitiu o que, conforme o que consta dos autos (atos ou documentos), não podia admitir, a despeito de não ter sido assunto de discussão tal discrepância entre atos ou documentos e a proposição existencial do juiz (positiva ou negativa). Em consequência do art. 485, IX, e dos §§ 1º e 2º, a sentença há de ser fundada em ter o juiz errado (se a sentença seria a mesma sem erro, irrevocável seria). Mais: se, pelo que consta dos autos (atos ou documentos), não se pode dizer que houve erro de fato, rescindibilidade não há. Na ação que se propusesse nenhuma prova seria de admitir-se. Se houve discussão, ou pré-impugnação do erro, ou qualquer controvérsia a respeito, com ou sem apreciação pelo juiz, ou se o próprio juiz, espontaneamente, se referiu ao conteúdo do que se reputa erro e se pronunciou, afastada está a ação rescisória do art. 485, IX. (...)"

(Pontes de Miranda, in "Comentários ao Código de Processo Civil", Tomo VI, Editora Forense, 3ª edição, 2000, atualização legislativa de Sergio Bermudes, págs. 246/247).

Nos autos da ação originária, Djalma Sevioli requereu a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, ao argumento de que teria "mais de (35) anos de tempo de serviço e contribuição e tem período de contribuição superior ao exigido como período de carência para este ano de 2011, qual seja tem período de contribuição superior a (15), quinze anos, (art. 142 da lei 8.213/91)". Da petição inicial, extraio o excerto a seguir:

"DOS FATOS

Ocorre que o autor, desde seu começo de juventude e fim de sua infância (12 anos de idade), iniciou sua vida laboral juntamente com seus pais. Estes últimos trabalharam por todas suas vidas no meio rural e no mesmo criaram seu filho, de forma que ensinaram a eles tudo o que sabiam com relação ao labor com a terra. Assim o autor começou a trabalhar desde muito cedo juntamente com seus pais no meio rural, assim o fazendo até os dias de hoje (certificado de reservista do pai do autor; certidão de nascimento do autor; C.T.P.S. do pai do autor e documentos escolares do autor).

Como começo de prova material tem-se os documentos de seu pai, tais como certificado de reservista, certidão de nascimento do autor e C.T.P.S. (pai) onde constam a profissão de seu pai como lavrador; documento escolar do autor (domiciliado no sítio pois o bairro banharão é bairro rural até hoje), certificado de alistamento militar; certidão de casamento do autor; e certidões de nascimento dos filhos e C.T.P.S. do autor; onde em todos constam como lavrador a profissão do autor; e comprovam que a família sempre foi simples e humilde e a única profissão que aprenderam foi lidar com a terra. Além das provas documentais também serão apresentadas provas testemunhais que comprovarão tudo o que aqui foi dito.

Período de trabalho este inicialmente exercido como trabalhador rural juntamente com os pais, após vários registros em C.T.P.S., que nos permitimos abaixo demonstrar; senão vejamos:

Tempo de Serviço Inicial com sua Família:

12/07/1972 a 21/03/1978 – 4 anos e 8 meses.

Tempo de Serviço Registrado:

22/03/1978 a 15/06/2012 – 33 anos e 2 meses.

Total – 37 anos e 10 meses.

Que o seu período de trabalho (Tempo de Serviço), soma 37 anos e 10 meses, fazendo portanto jus à APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO INTEGRAL, prevista no artigo 52 e seguintes da Lei 8.213/91."

O juízo a quo julgou procedente o pedido, nos seguintes termos:

"Relatei. Fundamento e DECIDO.

O art. 52 da Lei nº 8.213/91 estabelece ser devida a aposentadoria por tempo de serviço proporcional ao trabalhador quando completados 25 anos de serviço, se do sexo feminino, e 30 anos de serviço, se do sexo masculino. O valor do benefício evolui de um patamar inicial de 70% do salário de benefício para o máximo de 100% quando completados 30 anos de serviço, se mulher; ou 35 anos, se homem.

A tais requisitos some-se o cumprimento da carência prevista no artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

Na ausência de prova documental para comprovar o exercício de atividade laborativa na totalidade do tempo pretendido é admissível a sua demonstração por meio de início de prova material conjugada com depoimentos testemunhais idôneos e coerentes, nos termos do disposto no artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91.

A jurisprudência pacificou o entendimento de que determinados documentos, desde que contemporâneos à época da prestação do trabalho, podem vir a constituir prova indiciária da atividade laborativa desenvolvida pelo beneficiário:

(...)

Como início de prova documental para comprovar sua profissão de lavrador o autor trouxe aos autos os documentos de folhas 28/44, sendo o mais antigo deles a primeira anotação na sua carteira profissional, em 22 de março de 1978, para desempenho de atividade rurícola (fl. 33).

Reputo, portanto, como sendo esta data o marco inicial da alegada atividade campesina do requerente, não se admitindo, por expressa vedação legal, a comprovação de tempo de serviço anterior a esta data por meio de simples prova oral. Com todos os registros anotados na CTPS do autor elaborou-se o cálculo de folhas 98, do qual se infere tenha ele trabalhado formalmente por um período de 26 anos, 09 meses e 29 dias como lavrador. Além deste período ele deveria comprovar o desempenho de outros 08 anos, 02 meses e 01 dia de serviço para fazer jus ao recebimento do benefício pleiteado.

Analisemos a prova oral.

(...)

Os depoimentos das testemunhas confirmam o início de prova material trazido aos autos e da conjugação dele com a prova material se pode inferir que entre 22 de março de 1978, data da primeira prova material trazida aos autos, até o dia 15 de agosto de 2013, data da audiência realizada no processo (fl. 104), o autor trabalhou de forma ininterrupta nas lides rurais. Ora o fez com registro em carteira, principalmente nos períodos de safra, ora o fez na qualidade de trabalhador avulso, na informalidade.

O último contrato de trabalho do autor ainda encontrava-se em vigência por ocasião da realização da referida audiência, de sorte que, nos termos do artigo 462 do CPC, o período compreendido entre a data da distribuição da ação e a data da realização da audiência deve ser computado, haja vista que corresponde verdadeiramente a fato constitutivo do direito do autor:

Note-se pelo cálculo de tempo de serviço de folhas 98 que o autor teve registros anotados em sua CTPS em quase todos os anos a partir de 1978, vários deles coincidentes com os períodos de safra. Neste caso, ganham em credibilidade os relatos de ambas as testemunhas no sentido de que o autor continuava a trabalhar na informalidade nos períodos de entressafra.

Essa é, inclusive, a realidade vivida pelos trabalhadores rurais de nosso país. Pobres e desqualificados para o exercício de outras funções, eles se submetem aos desmandos dos empregadores e se sujeitam a trabalhar na informalidade, haja vista que de outra forma não conseguiriam obter rendimentos que lhes garantam a sobrevivência.

Tem-se como comprovado, portanto, que o autor trabalhou de forma ininterrupta a partir de 22 de março de 1978, o que corresponde a 35 anos, 10 meses e 23 dias.

Passo à análise da carência.

Nos termos do disposto no inciso II, do artigo 25, da Lei nº 8.213/91, para aposentar-se em razão do tempo de serviço prestado o autor deve comprovar o preenchimento de uma carência de 180 meses, considerada esta como sendo “o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício” (artigo 24, da Lei nº 8.213/91).

O cálculo de folhas 98 indica um período de mais de dezoito anos de serviços efetivamente prestados pelo autor após o início da vigência da Lei nº 8.213/91, de modo que o requisito da carência também se encontra preenchido, possibilitando a concessão do benefício almejado.

Ante o exposto JULGO PROCEDENTE o pedido inicial para condenar o instituto réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, desde a data da realização da audiência de instrução e julgamento, com renda mensal inicial calculada na forma prevista no artigo 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, não podendo ser inferior ao valor correspondente a 1 (um) salário mínimo.

As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, tudo calculado na forma do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação que lhe deu a Lei nº 11.960/2009.

Condeno o instituto réu, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% do valor das prestações em atraso até a publicação da sentença.

Decorrido o prazo para eventual recurso voluntário das partes, que deverá ser devidamente processado, remetam-se os autos à superior instância, em razão do duplo grau obrigatório de jurisdição.

Publique-se. Registre-se e intime-se.”

Como já dito, as partes não recorreram

A decisão rescindenda, em sede de reexame necessário, foi assim proferida:

"Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o reconhecimento de labor rural, sem registro em carteira profissional de 12/07/1972 a 21/03/1978 e a concessão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição integral.

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Depoimentos testemunhais (fls. 105/106).

Sentença de procedência do pedido, prolatada em 14/01/2014. Condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria por tempo de serviço integral, desde a data da realização da audiência de instrução e julgamento, devendo as parcelas em atraso serem pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Fixou, ainda, a verba honorária em 10% sobre o valor da condenação até a data da publicação do decisum. Sentença submetida ao reexame necessário.

Decorrido in albis o prazo recursal, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

PREFACIALMENTE

Inicialmente, pretendia o autor o reconhecimento de seu labor rural exercido sem registro em CTPS, ocorre que tal pleito foi indeferido pelo juiz de primeiro grau, pelo que não havendo recurso da parte autora, cinge-se a análise neste grau de jurisdição à concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

CONSIDERAÇÕES SOBRE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

Conforme art. 52 e seguintes da Lei 8.213/91 o benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devido ao segurado que completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher; desde que cumprida a carência legal.

A Emenda Constitucional 20, de 15.12.98 converteu a aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria por tempo de contribuição, excluindo do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional.

O art. 3º da citada Emenda garantiu, no entanto, o direito adquirido à concessão do benefício em questão a quem tivesse cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente, até a data de sua publicação.

Três, portanto, são as hipóteses de deferimento do benefício: segurados que preencheram os requisitos até a data da publicação da Emenda 20/98; os que não preencheram os requisitos até então, embora filiados, e os que se filiaram posteriormente.

Para os segurados filiados antes da referida Emenda Constitucional mas que, em tal data, ainda não tivessem preenchidos os requisitos necessários à concessão da benesse aplicam-se as regras de transição previstas em seu art. 9º.

Esclareça-se que o art. 201, § 7º, inc. I, da Constituição Federal, com redação da Emenda Constitucional 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de preenchimento de idade mínima, à mulher que completou 30 anos de tempo de serviço e ao homem que completou 35 anos de tempo de serviço. te-se que a imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20.09.06, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.05, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16.12.98 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que "Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005)" (TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08.08.05, DJU 25.08.05, p. 542). No mesmo sentido: "Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço" (TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28.03.05, DJU 22.03.05, p. 448).

CONCLUSÃO

Computando-se os vínculos empregatícios registrados em carteira profissional (fls. 32/44) e constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (extratos anexos), totaliza o requerente tão-somente, até a data da propositura da ação, 27 anos e 14 dias de tempo de serviço, o que enseja o indeferimento da aposentadoria pleiteada (planilha anexa). Ainda que considerados os vínculos exercidos no curso da presente ação até os dias atuais, o autor não teria completado o período de labor necessário à sua aposentação.

Fica o requerente desonerado do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiário da Justiça Gratuita.

DISPOSITIVO

Posto isso, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à remessa oficial para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação supra. Isenção das verbas sucumbenciais, beneficiária da justiça gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 19 de dezembro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal" (grifei)

Na presente ação, o autor alega que o *decisum* incorreu em erro de fato, pois considerou, em sua análise, que o interessado “pretendia o reconhecimento de seu labor rural exercido sem registro em CTPS, pleito que foi indeferido pelo juiz de primeiro grau”, o que não corresponde à realidade, tendo em vista que o magistrado *a quo* acatou o pedido inicial e reconheceu o trabalho rural no período de 22/03/1978 a 15/08/2013.

Não lhe assiste razão.

Em sua petição inicial, na lide originária, faz referência aos 4 anos e 8 meses laborados com sua família no meio rural, de 12/07/1972 a 21/03/1978, e ao “tempo de serviço registrado”, de 22/03/1978 a 15/06/2012, correspondente a 33 anos e 2 meses de trabalho.

Depreende-se que o tempo de atividade rural que o autor, nascido em 12/07/1960, buscava ver reconhecido - por meio de início de prova material corroborado por prova testemunhal -, é aquele laborado com a família, dos 12 aos 17 anos (12/07/1972 a 21/03/1978). Para tanto, juntou documentos em nome do genitor.

É dizer, na ação originária, Djalma Savioli não pediu, expressamente, o cômputo dos períodos sem registro em CTPS a partir de 22/03/1978, até porque deu a entender que teria laborado 33 anos e 02 meses com registro. Nesse aspecto, é de se notar que sua certidão de casamento, lavrada em 02/10/1986, traz a profissão de “*servente de pedreiro*”. Assim, embora não ignore o longo histórico laboral no meio rural – conforme registros em CTPS -, é crível que o autor tenha se limitado a pleitear o reconhecimento da atividade em regime de economia familiar apenas no mencionado período de 12/07/1972 a 21/03/1978. Após essa data, conta com trabalho formal registrado e com alguma atividade desempenhada *no meio urbano*, conforme anotação da profissão de servente de pedreiro à época do matrimônio.

Assim, verifica-se que a sentença desbordou do quanto foi pleiteado, o que justificaria a sua adequação aos limites do pedido, em sede de reexame necessário. Cabe ressaltar que não houve reconhecimento da atividade rural no período de 12/07/1972 a 21/03/1978; o juízo *a quo* considerou como início de prova material o documento mais antigo em nome do autor, qual seja, a anotação em CTPS na data de 22/03/1978, na condição de lavrador.

Quanto ao cabimento da remessa oficial, não é objeto do pedido de desconstituição do julgado; o autor pugna pelo seu afastamento apenas em sede de juízo rescisório.

De todo modo, tratando-se de sentença ilíquida, como é o caso, não há que se falar em dispensa do reexame, conforme Súmula 490 do STJ, editada sob a égide do CPC/1973:

A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

Dito isso, resta saber se o julgado rescindendo, ao dar provimento à remessa oficial para reformar a sentença, incorreu em erro de fato.

Penso que a resposta é negativa.

Houve o correto enquadramento do pedido formulado pelo autor e do quanto foi decidido pelo juízo de primeiro grau, conforme o seguinte excerto do julgado rescindendo:

“Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o reconhecimento de labor rural, sem registro em carteira profissional de 12/07/1972 a 21/03/1978 e a concessão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição integral.

(...)

Inicialmente, pretendia o autor o reconhecimento de seu labor rural exercido sem registro em CTPS, ocorre que tal pleito foi indeferido pelo juiz de primeiro grau, pelo que não havendo recurso da parte autora, cinge-se a análise neste grau de jurisdição à concessão da aposentadoria por tempo de serviço.”

Ora, quanto à remessa oficial, a jurisprudência do STJ vem reafirmando o seu caráter protetivo do ente público, resultando, inclusive, na edição da Súmula 325 dessa Corte:

“A remessa oficial devolve ao Tribunal o reexame de todas as parcelas da condenação suportadas pela Fazenda Pública, inclusive dos honorários de advogado.”

Ademais, é defeso ao Tribunal agravar a condenação imposta à Fazenda Pública (Súmula 45 do STJ).

No caso, era cabível, em reexame necessário, que se procedesse à análise dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição. E, assim procedendo, chegou-se à conclusão de que o autor contava somente com 27 anos e 14 dias de tempo de serviço, insuficiente para a implantação do benefício pleiteado, o que deu ensejo à reforma da sentença de procedência do pedido.

Não há que se falar, portanto, em erro de fato. Houve apenas reanálise por força da remessa oficial, sobrevindo decisão contrária aos interesses do autor.

Nesse sentido, o parecer do representante do Ministério Público Federal:

“No caso, todavia, é de se ver que tal pressuposto de fato não se caracteriza.

Isso porque, ao contrário do que alega o autor da presente rescisória, o julgado proferido por esse Eg. Tribunal não contrariou a r. sentença ao entender que o reconhecimento do labor rural exercido sem registro em CTPS foi indeferido pelo juiz de primeiro grau.

Na verdade, ao assim se posicionar, o i. Relator prolator da decisão rescindenda foi plenamente condizente com a decisão de primeira instância, haja vista que esta, de fato, afastou o cômputo do serviço rural em período anterior ao início dos registros da CTPS do autor (questão contra a qual a parte não se insurgiu através do recurso de apelação cabível). Observe-se:

(...)

Desse modo, não houve qualquer contradição entre a decisão rescindenda, proferida por esse Eg. Tribunal, e a r. sentença, já que tanto uma quanto outra afastaram o reconhecimento da atividade rural durante o período no qual o autor não ostentou registro na CTPS, qual seja, 12/07/1972 a 21/03/1978.

No mais, quanto ao restante da análise elaborada pelo julgador rescindendo quanto à caracterização ou não do tempo de serviço ou contribuição para a aquisição do direito à aposentadoria, é de se ver que a r. decisão apenas conferiu aos fatos e às provas trazidas pelo demandante, autor da presente ação, interpretação jurídica diversa daquela consignada pela r. sentença, o que, como visto acima, não caracteriza erro de fato passível de ensejar a propositura da ação rescisória, tratando-se, isto sim, de juízo de convicção exarado por esse Eg. Tribunal.

Sendo assim, inviável a rescisão pretendida.”

Segundo a pacífica jurisprudência do STJ, a ação rescisória, por não ser recurso, não é vocacionada a reparar eventual injustiça da decisão.

Precedentes:

2ª Seção, AR 2.284, 23-06-2004;

3ª Seção, AR 2.968, 12-12-2007;

3ª Seção, AR 1.434, 28-10-2009;

1ª Seção, AR 2.311, 10-11-2010;

3ª Seção, AR 3.029, 11-05-2011;

1ª Seção, AR 3.991, 27-06-2012;

1ª Seção, AR 4.313, 10-04-2013;

2ª Seção, AR 3.574, 23-04-2014.

Não procede, portanto, o pleito do autor.

Rejeito a matéria preliminar e julgo improcedente o pedido formulado nesta ação rescisória, condenando o autor ao pagamento de honorários advocatícios que fixo em R\$ 1.000,00 (um mil reais), cuja exigibilidade fica suspensa, nos termos do art. 98, §3º, do CPC/2015, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Comunique-se o Juízo de Direito da Vara Única da Comarca de Viradouro, por onde tramitamos autos de nº 0002656-70.2012.8.26.0660, dando-se ciência do inteiro teor deste acórdão.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 966, VIII, DO CPC/2015 (ART. 485, IX, DO CPC/1973). APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ERRO DE FATO NÃO CONFIGURADO. AÇÃO RESCISÓRIA QUE SE JULGA IMPROCEDENTE.

- 1) Decisão rescindenda transitada em julgado em 23/02/2015. Ação rescisória ajuizada em 12/09/2016, obedecido o prazo bienal decadencial. Análise da questão sob a ótica do CPC/1973, vigente à época do julgado rescindendo.
- 2) Ação rescisória não é recurso. Seu objetivo não é rescindir qualquer julgado, mas somente aquele que incida numa das específicas hipóteses do art. 485 do CPC/1973 (art. 966 do CPC/2015), autorizando-se, a partir da rescisão e nos seus limites, a análise do mérito da pretensão posta na lide originária.
- 3) Em sua petição inicial, na lide originária, o autor faz referência aos 4 anos e 8 meses laborados com sua família no meio rural, de 12/07/1972 a 21/03/1978, e ao “tempo de serviço registrado”, de 22/03/1978 a 15/06/2012, correspondente a 33 anos e 2 meses de trabalho.
- 4) Depreende-se que o tempo de atividade rural que o autor, nascido em 12/07/1960, buscava ver reconhecido - por meio de início de prova material corroborado por prova testemunhal -, é aquele laborado com a família, dos 12 aos 17 anos (12/07/1972 a 21/03/1978). Para tanto, juntou documentos em nome do genitor.
- 5) Na ação originária, o autor não pediu, expressamente, o cômputo dos períodos sem registro em CTPS a partir de 22/03/1978, até porque deu a entender que teria laborado 33 anos e 02 meses com registro. Nesse aspecto, é de se notar que sua certidão de casamento, lavrada em 02/10/1986, traz a profissão de “*servente de pedreiro*”. Assim, embora não se ignore o longo histórico laboral no meio rural – conforme registros em CTPS -, é crível que o autor tenha se limitado a pleitear o reconhecimento da atividade em regime de economia familiar apenas no mencionado período de 12/07/1972 a 21/03/1978. Após essa data, conta com trabalho formal registrado e com alguma atividade desempenhada *no meio urbano*, conforme anotação da profissão de servente de pedreiro à época do matrimônio.
- 6) Verifica-se que a sentença desbordou do quanto foi pleiteado, o que justificaria a sua adequação aos limites do pedido, em sede de reexame necessário. Cabe ressaltar que não houve reconhecimento da atividade rural no período de 12/07/1972 a 21/03/1978; o juízo *a quo* considerou como início de prova material o documento mais antigo em nome do autor, qual seja, a anotação em CTPS na data de 22/03/1978, na condição de lavrador.
- 7) Quanto à remessa oficial, a jurisprudência do STJ vem reafirmando o seu caráter protetivo do ente público, resultando, inclusive, na edição da Súmula 325 dessa Corte. Ademais, é defeso ao Tribunal agravar a condenação imposta à Fazenda Pública (Súmula 45 do STJ).
- 8) No caso, era cabível, em reexame necessário, que se procedesse à análise dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição. E, assim procedendo, chegou-se à conclusão de que o autor contava somente com 27 anos e 14 dias de tempo de serviço, insuficiente para a implantação do benefício pleiteado, o que deu ensejo à reforma da sentença de procedência do pedido.
- 9) Não há que se falar, portanto, em erro de fato. Houve apenas reanálise por força da remessa oficial, sobrevindo decisão contrária aos interesses do autor.
- 10) Condenação do autor ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais), cuja exigibilidade fica suspensa, nos termos do art. 98, §3º, do CPC/2015, por ser beneficiário da justiça gratuita.
- 11) Rejeição da matéria preliminar. Ação rescisória que se julga improcedente.

ACÓRDÃO

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

ACÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5012151-92.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AUTOR: R. R. R.

Advogado do(a) AUTOR: ALEXANDRE CHAMPION APARECIDO DE MORAES - SP268852

RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação rescisória ajuizada em 04.08.2017 objetivando a rescisão da decisão de id 848563 (Pág. 6 e seguintes).

A autora busca desconstituir a "a decisão monocrática transitada em julgada nos autos do Processo nº 4002860-21.2013.8.26.0269, e, conseqüentemente, a realização de novo julgamento, condenando a Autorquia Requerida ao restabelecimento do Benefício de Prestação Continuada de Amparo Assistencial ao Deficiente da Autora (Benefício nº 505.438.152-6), bem assim ao pagamento das quantias que deixaram de ser pagas entre a data de cancelamento 04/04/2017 (vide novo documento – docs. anexos) e a data de restabelecimento".

Sustenta que "é possível vislumbrar o equívoco do MM. Juiz Federal convocado ao admitir fato inexistente, pois, como se vê pelos próprios documentos constantes dos autos originais (máxime o de fls. 229 dos autos de origem), bem como com os que agora apresentamos como novos documentos (extratos de titularidade de benefício – docs. anexos), os quais demonstram indubitavelmente que o Benefício nº 163-351.452-5 é de Pensão Alimentícia e não de malfadada aposentadoria da Mãe da Autora (do qual adveio a admissão de fato inexistente), bem como demonstram a veracidade sobre a titularidade dos benefícios que são, in casu, ambos da Autora, razão pela qual evidenciam-se a probabilidade do direito perseguido pela Autora ao preencher os requisitos concessivos do benefícios".

Aduz, ainda, que o julgado violou manifestamente o disposto no artigo 10, do CPC/2015, uma vez que a questão fática suscitada no *decisum* atacado não teria sido abordado anteriormente, tendo havido verdadeira decisão surpresa.

Por fim, a requerente traz aos autos documentos que entendem que configuram prova nova a autorizar a rescisão do julgado.

Forte nisso, pede a rescisão do julgado atacado, o novo julgamento do feito subjacente, bem assim a concessão da tutela de urgência.

A decisão de id. 7554479 concedeu os benefícios da justiça gratuita à parte autora; postergou a análise do pedido de tutela antecipada e determinou a citação do réu.

Citado, o INSS apresentou resposta (id. 8701459).

É o breve relatório.

DECIDO.

DA TUTELA DE URGÊNCIA

Segundo o artigo 300, do CPC/2015, "A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo".

A legislação de regência exige, para a concessão da tutela de urgência (tutela antecipada ou cautelar), que a parte demonstre o *periculum in mora* e o *fumus boni iuris*, entendendo-se este como a probabilidade da existência do direito alegado e aquele como o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

Na singularidade, não diviso o *fumus boni iuris*, pois, conforme se infere da própria exordial, a parte autora já recebe benefício assistencial, de modo que não há como se divisar um perigo de dano irreparável ou de difícil reparação que autorize a tutela de urgência, até porque não há nos autos prova de que a não concessão dessa tutela colocará em risco a subsistência da parte autora.

Assim, considerando que a autora já percebe mensalmente um benefício assistencial, não há como se divisar o *periculum in mora* necessário à concessão da tutela de urgência.

Por tais razões, não vislumbro razões para a concessão da tutela de urgência.

DAS PROVAS E DAS RAZÕES FINAIS.

Considerando que esta rescisória está fundada em alegação de erro de fato, violação a norma jurídica e prova nova, não há necessidade de produção de outras provas, sendo suficientes para a exata compreensão da controvérsia e solução da lide os elementos já residentes nos autos.

Por tais razões, dou por encerrada a instrução, determinando a intimação das partes para apresentação de razões finais, a começar pela parte autora, na forma do artigo 973, do CPC/2015.

Na sequência, remetam-se os autos ao MPF.

P.I.

São Paulo, 17 de dezembro de 2019.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5032681-49.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

AUTOR: JOSE FLAVIO QUADROS
Advogado do(a) AUTOR: MILENE SPAGNOL SECHINATO - SP288829
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de pedido de tutela provisória de urgência formulado em ação rescisória proposta com fundamento no Art. 966, V, do Código de Processo Civil, com vista à rescisão de acórdão que deu provimento à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sob o argumento da preexistência da incapacidade.

A parte autora sustenta, em síntese, que o julgado "*violou manifestamente norma jurídica, a saber, os artigos 141, 489, 492 e 1.013 do Código de Processo Civil, já que o r. acórdão reformou a sentença de primeiro grau, contudo, sem se manifestar expressamente acerca do pedido subsidiário feito pelo Autor naquela demanda, para que fosse reconhecida a qualidade de segurado do Autor já em 20/06/2004, já que incluído como segurado obrigatório desde 01/01/2004, pois já estava exercendo atividade profissional desde 01/01/2004*". Requer a antecipação da tutela para a imediata implantação do benefício.

É o relatório. Decido.

Via de regra, para a concessão de um dos benefícios por incapacidade, devem concorrer os três requisitos, a saber, incapacidade, carência mínima e qualidade de segurado, sendo que a ausência de um deles torna despicienda a análise dos demais.

O acórdão rescindendo interpretou que a parte autora não fazia jus ao benefício pleiteado porque sua incapacidade para o trabalho seria anterior ao reingresso ao RGPS, ocorrido em 07/2004.

Malgrado a alegação de desconsideração do pedido subsidiário de reconhecimento da qualidade de segurado a partir de 06/2004, é de se consignar não ser possível, ao menos nesse exame perfunctório, asseverar o preenchimento de todos os requisitos exigidos para o deferimento da aposentadoria por invalidez ou do auxílio doença.

A previsão contida no Art. 300 do CPC determina que a tutela provisória de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, o que não ocorre no caso dos autos, haja vista a necessidade de cognição ampla.

Ante o exposto, **INDEFIRO** a liminar pleiteada.

Dê-se ciência.

Após, cite-se o réu para, no prazo de 30 dias, responder aos termos da ação.

São Paulo, 18 de dezembro de 2019.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5029120-17.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

AUTOR: JOSE ALVES PEREIRA

Advogados do(a) AUTOR: ROGERIO DAMASCENO LEAL - SP156779-A, MARTA CALDEIRA BRAZAO GENTILE - SP129930

RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS (Relatora):

Ação rescisória ajuizada por José Alves Pereira, com fundamento no art. 966, incisos V e VII, do CPC/2015, visando desconstituir acórdão da Sétima Turma que deu parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS para restringir o reconhecimento do exercício de atividade especial ao período de 01/06/2002 a 09/09/2009.

O autor sustenta que, na ação originária, juntou documentos que demonstravam a exposição habitual e permanente a agentes agressivos à saúde durante todo o período em que laborou na SABESP – de 30/12/1975 a 09/09/2009 -, de modo que o órgão julgador “*decidiu de modo contrário às provas dos autos e violou norma jurídica sobre a matéria específica ao deixar de reconhecer como especial o período de 30.12.75 a 31.05.2002 com base no entendimento jurisprudencial em detrimento da norma jurídica específica sobre a matéria*”.

Alega que a “*ação rescisória também é cabível face a obtenção de documento novo pelo Autor, consistente no novo PPP, emitido pela empregadora em 04/01/2019, o qual somente agora se tornou disponível ao Autor e que corrobora as atividades especiais exercidas no período em que laborou na Empresa Sabesp*”.

Requer a rescisão do acórdão e, em novo julgamento, seja reconhecido o período de atividade especial de 30/12/1975 a 31/05/2002, bem como seja decretada a procedência do pedido de conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial.

Pede a antecipação dos efeitos da tutela, a fim de determinar a imediata implantação do benefício.

É o relatório.

Decido.

De acordo com o art. 337, §§ 1º a 4º, do CPC/2015, uma ação é idêntica à outra quando temas mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido. Há litispendência quando se repete ação que está em curso. Ocorre o fenômeno da coisa julgada quando se repete ação que já foi decidida por decisão transitada em julgado.

Dispõe o art. 485, V, do diploma processual, que o juiz não resolverá o mérito quando “*reconhecer a existência de perempção, de litispendência ou de coisa julgada*”. E, de acordo com o seu parágrafo 3º, o juiz conhecerá de ofício da matéria, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não ocorrer o trânsito em julgado.

Pois bem.

Da análise dos arquivos anexados, verifica-se que seu teor é idêntico ao da ação ajuizada sob nº 5029073-43.2019.4.03.0000, distribuída anteriormente a esta Relatora.

Com efeito, a petição inicial da presente demanda foi incluída no sistema eletrônico em 08/11/2019 e a ação anterior teve sua petição inserida em 07/11/2019, com regular processamento e apreciação do pedido de tutela de urgência.

Assim, ante a tríplice identidade entre esta ação e aquela que está em curso, resta configurada a litispendência, a ensejar a extinção do presente feito, sem julgamento de mérito.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE ATIVIDADE RURAL. LITISPENDÊNCIA. PEDIDO ANTERIOR FORMULADO EM AÇÃO DIVERSA. APELAÇÃO DO AUTOR IMPROVIDA. I. Não se justifica o ajuizamento de nova ação judicial visando o reconhecimento de atividade rural, já requerida anteriormente em feito diverso. II. O pleito formulado no processo 0040079-55.2012.403.9999 (aposentadoria por tempo de serviço cumulada com reconhecimento de atividade rural) englobaria o pedido formulado nos presentes autos (averbação da atividade rural). III. Ocorrência de litispendência. IV. Extinção do feito sem julgamento do mérito nos termos do art. 267, V, do CPC/1973 e atual 485, V, do CPC/2015. V. Apelação do autor improvida.

(AC 00056173320164039999, Desembargador Federal Toru Yamamoto, Sétima Turma, e-DJF3 Judicial 1: 18/11/2016)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. LITISPENDÊNCIA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. SUCUMBÊNCIA. EXIGIBILIDADE SUSPensa. 1. O instituto da litispendência encontrava-se previsto no artigo 267, V, do CPC/1973 e, atualmente, tal previsão foi reproduzida no artigo 485, V, do CPC/2015. 2. O posterior ajuizamento de demanda com partes, pedidos e causa de pedir idênticos a de outra anteriormente proposta traduz hipótese de litispendência. 3. O reconhecimento da litispendência enseja a extinção do processo sem resolução do mérito. 4. Condenação em honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da causa, na forma do artigo 85 do CPC/2015. 5. Processo extinto sem resolução do mérito. Apelação e remessa necessária prejudicadas.

(AC 00040338620104036103, Desembargador Federal Nelson Porfírio, Décima Turma, e-DJF3 Judicial 1: 20/09/2017)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. LITISPENDÊNCIA. ARTIGO 267, V, DO CPC/1973. ARTIGO 485, V DO CPC/2015. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA. 1 - Os presentes autos foram propostos perante o Juízo Estadual, Vara Única da Comarca de Nhandeara/SP, distribuídos em 11/12/2006, sob o número 383.01.2006.003736-9 (autuado neste Tribunal sob o número 0029046-92.2017.403.9999). 2 - Ocorre que a parte autora já havia ingressado com a mesma ação, com idêntico pedido, de restabelecimento de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez, cujo trâmite ocorreu perante o mesmo Juízo Estadual (Vara Única da Comarca de Nhandeara/SP), distribuída poucos dias antes desta demanda, em 23/11/2006, e autuada sob o nº 383.01.2006.003507-1 (neste Tribunal sob o n. 0007220-54.2010.403.9999), conforme informação prestada pela serventia do Juízo a quo, à fl. 79, e pelo ente autárquico, à fl. 87. 3 - Insta acrescentar que, embora as ações, nas quais se postula benefícios por incapacidade, são caracterizadas por terem como objeto relações continuativas e, portanto, as sentenças nelas proferidas se vinculam aos pressupostos do tempo em que foram formuladas, sem, contudo, extinguir a própria relação jurídica, tem-se que, no caso dos autos, foi pretendido o restabelecimento do mesmo benefício, de número 502.199.097-3, fundado na mesma causa de pedir. 4 - Tanto na presente demanda como naquela, cujos autos estão em anexo, discutiu-se a alta médica dada pelo ente autárquico, com relação ao benefício de número supra. É o que se depreende da análise em conjunto da fl. 14 destes autos e da fl. 33 daqueles. Assim, não há que se falar em nova causa de pedir próxima ou remota, posto que o demandante trata, em ambos os processos, de sua situação física no mesmo momento, isto é, quando da cessação do benefício de auxílio-doença de NB: 502.199.097-3. 5 - No que se refere ao pedido de desistência formulado na outra demanda, de fl. 73 daqueles autos, este não foi homologado, eis que o ente autárquico não concordou com tal requerimento, sendo dado prosseguimento ao feito (267, §4º, do CPC/1973). 6 - Portanto, verificada a reprodução de ação anteriormente ajuizada, a qual ainda não transitou em julgado, de rigor a extinção deste processo, sem resolução do mérito, em razão de litispendência, nos termos do artigo 267, V, do CPC/1973, reproduzido pelo artigo 485, V, do Código de Processo Civil de 2015. 7 - Apelação da parte autora desprovida. Sentença mantida.

(AC 00290469220174039999, Desembargador Federal Carlos Delgado, Sétima Turma, e-DJF3 Judicial 1: 06/12/2017)

Diante do exposto, configurada a litispendência, julgo extinta a presente ação rescisória, sem resolução de mérito, nos termos dos arts. 337, VI, §§ 1º a 3º, e 485, V do CPC/2015.

Deixo de arbitrar a verba honorária por não ter ocorrido a citação.

Comunique-se o JUÍZO DA 8ª VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO/SP, por onde tramita o processo de nº 5003998-14.2018.4.03.6183, dando-lhe ciência do inteiro teor desta decisão.

Intime-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2019.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5029999-24.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

AUTOR: NILSON CLAUDIO

Advogado do(a) AUTOR: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação rescisória proposta com fundamento no Art. 966, VII, do Código de Processo Civil, com vista à desconstituição parcial de acórdão que deu parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, e negou provimento à apelação do autor, em ação movida para o reconhecimento de tempo de atividade especial, com o objetivo de concessão de aposentadoria especial.

Os autos vieram-me conclusos, por distribuição, no dia 26/11/2019.

É o relatório. Decido.

Nos termos do Art. 975, do CPC, o direito à rescisão se extingue em 2 (dois) anos contados do trânsito em julgado da última decisão proferida no processo.

O v. acórdão rescindendo transitou em julgado em 14/08/2017 (ID 107286026/84), de modo que o ajuizamento da presente demanda, em 18/11/2019, ocorreu após o prazo decadencial.

Cabe registrar ainda, que, a teor do Art. 966, VII, do CPC, a prova nova, apta a autorizar o manejo da rescisória, limita-se àquela que, apesar de existente no curso da ação originária, era ignorada pela parte ou que, sem culpa do interessado, não pode ser utilizada no momento processual oportuno. Outrossim, deve referir-se a fatos que tenham sido alegados no processo originário e estar apta a assegurar à parte autora um pronunciamento favorável.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) apresentado nestes autos não atende ao conceito legal de prova nova, disciplinado no estatuto processual civil.

É sabido que o trabalhador tem acesso às informações prestadas pela empresa sobre o seu PPP, podendo solicitar a retificação dessas informações quando estiverem em desacordo com a realidade do ambiente de trabalho (Art. 68, § 10, do Decreto 3.048/99). Por conseguinte, não há justificativa para o não cumprimento dessa diligência no tempo próprio, uma vez que era ônus do autor instruir o feito com elementos que demonstrassem os fatos constitutivos do seu direito. Além disso, o documento foi produzido somente em 12/09/2019, após o trânsito em julgado na lide subjacente.

Destarte, inviável a aplicação do prazo diferido previsto no § 2º, do Art. 975, do CPC.

Nesse sentido:

"AGRAVO INTERNO SUBMETIDO AO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. AÇÃO RESCISÓRIA. PROPOSITURA FORA DO PRAZO DE DOIS ANOS DO CAPUT DO ART. 975 DO CPC/2015. INEXISTÊNCIA DE PROVA NOVA. DECADÊNCIA CONFIGURADA.

1. A ação rescisória fundada foi apresentada fora do prazo de dois anos previsto no caput do art. 975 do CPC/2015. Decadência configurada.

2. Os documentos invocados pela autora são imprestáveis para justificar o diferimento do prazo para a propositura da ação rescisória (CPC/2015, art. 975, § 2º), pois dizem respeito a laudo pericial produzido recentemente, relativo a documentos que foram utilizados na causa originária, ou seja, não são provas novas para os fins do inciso VII do art. 966 do CPC/2015.

3. Agravo interno não provido.

(AgInt na AR 6.058/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/12/2017, DJe 18/12/2017);

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. PRELIMINAR DE DECADÊNCIA REJEITADA. PROVA NOVA. ART. 485, VII, DO CPC/1973. ART. 966 DO CPC/2015. INOCORRÊNCIA. MANUTENÇÃO DO ACÓRDÃO RESCINDENDO.

1 - O trânsito em julgado ocorre uma só vez, num único momento para ambas as partes, quando já não cabível qualquer recurso no processo, conforme precedentes do STJ. "O prazo decadencial da ação rescisória só se inicia quando não for cabível qualquer recurso do último pronunciamento judicial". (Súmula 401 do C. STJ).

2 - Considera-se documento novo, apto a autorizar o decreto de rescisão, somente aquele que já existia quando da prolação da sentença, mas cuja existência era ignorada pelo autor da ação rescisória, ou que dele não pôde fazer uso. Sendo os documentos posteriores inclusive ao trânsito em julgado do acórdão rescindendo, são incapazes de desconstituir o julgado originário.

3 - Matéria preliminar rejeitada. Im procedência do pedido formulado em ação rescisória. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, nos termos do art. 85 do Código de Processo Civil/2015, cuja execução observará o disposto no art. 98, § 3º, do citado diploma legal.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 8194 - 0020931-19.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON PORFIRIO, julgado em 25/08/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/09/2016);

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 966, VII, DO CPC. VALOR DA CAUSA DECADÊNCIA. TERMO INICIAL. DATA DO EFETIVO TRÂNSITO EM JULGADO.

- 1. Na ação rescisória, o valor da causa deve ser equivalente ao atribuído à ação originária, corrigido monetariamente, salvo manifesta incompatibilidade entre este último e o benefício econômico pretendido.*
- 2. A preliminar de carência de ação, por ausência do interesse de agir, confunde-se com o mérito, âmbito em que deve ser analisada.*
- 3. Segundo o Art. 975, do CPC, o direito de propor ação rescisória se extingue em 2 (dois) anos, contados do trânsito em julgado da decisão.*
- 4. A hipótese de prorrogação do prazo, disciplinada no § 1º do mencionado dispositivo, somente tem aplicação quando a demanda é fundada em prova nova, entendida como aquela preexistente ao julgado e que não foi utilizada anteriormente por circunstâncias alheias à vontade da parte interessada. O documento produzido posteriormente à formação da coisa julgada não atende às condições impostas pela norma legal.*
- 5. A jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento no sentido de que a decadência da ação rescisória se comprova pelo trânsito em julgado da última decisão proferida no processo de conhecimento, que deve ser aferido pelo efetivo decurso do prazo recursal, e não pela data da certidão que apenas noticia a sua consumação.*
- 6. Ação rescisória extinta com resolução de mérito, nos termos do Art. 487, II, do Código de Processo Civil. (TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 11343 - 0015685-66.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, julgado em 14/12/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/01/2018);*

AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. ART. 966, III, V, VII e VIII, DO CPC. AÇÃO AJUIZADA APÓS O PRAZO DECADENCIAL. AÇÃO RESCISÓRIA EXTINTA NOS TERMOS DO ARTIGO 487, II, DO CPC.

- 1. Cumpre observar que o v. acórdão rescindendo transitou em julgado em 21/08/2014. Por consequência, tendo a presente demanda sido ajuizada em 24/09/2018, conclui-se que foi ultrapassado o prazo decadencial de 02 (dois) anos para a propositura da ação rescisória, previsto no artigo 475 do CPC de 1973, correspondente ao artigo 975 do CPC de 2015.*
- 2. Tendo a coisa julgada da ação originária se formado em 21/08/2014, ou seja, antes da vigência do novo CPC de 2015, a análise da ação rescisória deve observar a legislação vigente à época em que ocorreu o trânsito em julgado da decisão rescindenda, não podendo a legislação nova retroagir para alcançar fatos passados e já consolidados sob a legislação anterior. Precedente da Terceira Seção desta E. Corte.*
- 3. Ainda que assim não fosse, vale dizer que, para fins de prorrogação de prazo prevista pelo artigo 975, §2º, do CPC, compete à parte autora o ônus da prova da data em que descobriu a prova nova utilizada para subsidiar a ação rescisória. Porém, no caso dos autos, a autora sequer esclarece qual seria o momento em que teria encontrado a suposta prova nova.*
- 4. Matéria preliminar acolhida. Ação Rescisória julgada extinta, com base no artigo 487, II, do CPC. (TRF 3ª Região, 3ª Seção, AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 5023513-57.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal TORU YAMAMOTO, julgado em 14/05/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 17/05/2019)".*

Ante o exposto, reconheço a decadência do direito de propositura da ação rescisória e declaro extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do Art. 487, II, do CPC, sem condenação em honorários, em face da ausência de citação.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Dê-se ciência e, após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 11 de dezembro de 2019.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5028840-46.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AUTOR: ROBERTO CARLOS CROZATO

Advogado do(a) AUTOR: DANIELA APARECIDA FLAUSINO NEGRINI MACHADO - SP241171-A

RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação rescisória proposta por Roberto Carlos Crozato em face do INSS – Instituto Nacional do Seguro Social, com fundamento no art. 966, inc. VII, do CPC, visando rescindir o V. Acórdão proferido nos autos do processo nº 0018037-25.2010.4.03.6105, que manteve a improcedência do pedido de conversão do benefício do autor em aposentadoria especial.

Afirma dispor de prova nova apta a modificar o resultado do julgamento, de forma a garantir a concessão da aposentadoria especial pretendida.

Decido.

Embora as cópias da ação originária se encontrem ilegíveis (doc. nº 104.492.879, p. 5/428), em consulta ao sistema de gerenciamento de feitos da Justiça Federal de primeiro grau, observei que o V. Acórdão impugnado foi prolatado em 18/08/2014 (doc. nº 22.744.710, p. 33 dos autos de Origem), sendo que o autor se insurgiu contra a decisão, interpondo Recurso Especial na data de 10/09/14 (doc. nº 22.744.710, p. 35 dos autos de Origem).

Em 19/06/2015, a E. Vice-Presidência desta Corte, com fundamento no art. 543-C, § 7º, inc. I, do CPC/73, negou seguimento ao Recurso Especial (doc. nº 22.744.710, p. 64/65 dos autos de Origem).

Inconformado, o autor, em 24/08/2015, interpôs recurso de “agravo (nos próprios autos)” (doc. nº 22.744.710, p. 69/77 dos autos de Origem).

Remetido o mencionado recurso ao C. STJ, a E. Ministra Assusete Magalhães, em 17/03/2016, proferiu decisão nos seguintes termos (doc. nº 22.744.710, p. 104/107 dos autos de Origem):

“Trata-se de Agravo, interposto contra decisão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou seguimento ao Recurso Especial, fundamentado nas alíneas a e c do permissivo constitucional.

Da análise dos autos, verifica-se que a decisão que inadmitiu o Recurso Especial está fundamentada na nova sistemática prevista no art. 543-C do Código de Processo Civil (fls. 337/338e).

No entanto, nas hipóteses previstas no § 7º, inciso I, do art. 543-C do CPC, contra a decisão que denega seguimento ao Recurso Especial não é cabível Agravo diretamente ao Superior Tribunal de Justiça, pois deverá ser interposto, antes, na origem, Agravo Regimental, na linha dos precedentes desta Corte a respeito da matéria, dentre os quais destaco:

(...)

Em face do exposto, determino o retorno dos autos ao Tribunal de origem, com a devida baixa no STJ, para que o Agravo em Recurso Especial seja processado e julgado, por aquele Tribunal, como Agravo Interno, também denominado Agravo Regimental.”

Como se observa, o C. STJ prolatou decisão determinando *“o retorno dos autos ao Tribunal de origem, com a devida baixa no STJ, para que o Agravo em Recurso Especial seja processado e julgado, por aquele Tribunal, como Agravo Interno”*.

Entretanto, verifica-se que o agravo mencionado jamais foi julgado por este E. Tribunal. Após a decisão proferida pelo C. STJ, os autos do processo originário foram remetidos diretamente ao Juízo de primeiro grau, que deu prosseguimento ao feito, sem que ocorresse o exame do agravo no âmbito desta E. Corte.

Conclui-se, portanto, que o V. Aresto impugnado na presente rescisória não transitou em julgado, pois até o presente momento, o agravo interposto contra a decisão que negou seguimento ao Recurso Especial não foi julgado.

Pelo exposto, indefiro a inicial e julgo extinto o processo sem exame do mérito, nos termos dos arts. 485, inc. VI, c/c 330, inc. III, do CPC, uma vez que é inviável o manejo de tal via de impugnação contra decisão sem trânsito em julgado. Deixo de condenar o autor ao pagamento de custas. Int. Comuniquem-se o MM. Juiz *a quo*.

São Paulo, 18 de dezembro de 2019.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5019502-48.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AUTOR: SEVERINA HELENA DA CONCEICAO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AUTOR: PAMILA HELENA GORNI TOME - SP283166-N
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Tratando-se de matéria unicamente de direito, desnecessária a produção de outras provas.

Manifestem-se autora e réu, sucessivamente, no prazo de 10 (dez) dias, em alegações finais, nos termos do artigo 199 do Regimento Interno desta Corte e artigo 973 do Novo Código de Processo Civil.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 16 de dezembro de 2019.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5025443-13.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
AUTOR: NORIVAL TERRA
Advogado do(a) AUTOR: DIRCEU MIRANDA JUNIOR - SP206229-N
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos, em despacho.

A presente rescisória versa matéria exclusivamente de direito - critérios de incidência de correção monetária. Inexiste motivo à propiciação de especificação de provas e, de conseguinte, de oferta de alegações finais, porquanto as razões dos litigantes bem delineadas já estão nos autos. Assim, siga o feito ao Ministério Público Federal, a teor do disposto no art. 199, § 1º, do RI/TRF 3ª Região.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2019.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5029073-43.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

AUTOR: JOSE ALVES PEREIRA

Advogados do(a) AUTOR: ROGERIO DAMASCENO LEAL - SP156779-A, MARTA CALDEIRA BRAZAO GENTILE - SP129930

RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS (Relatora):

Ação rescisória ajuizada por José Alves Pereira, com fundamento no art. 966, incisos V e VII, do CPC/2015, visando desconstituir acórdão da Sétima Turma que deu parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS para restringir o reconhecimento do exercício de atividade especial ao período de 01/06/2002 a 09/09/2009.

O autor sustenta que, na ação originária, juntou documentos que demonstravam a exposição habitual e permanente a agentes agressivos à saúde durante todo o período em que laborou na SABESP – de 30/12/1975 a 09/09/2009 -, de modo que o órgão julgador “*decidiu de modo contrário às provas dos autos e violou norma jurídica sobre a matéria específica ao deixar de reconhecer como especial o período de 30.12.75 a 31.05.2002 com base no entendimento jurisprudencial em detrimento da norma jurídica específica sobre a matéria*”.

Alega que a “*ação rescisória também é cabível face a obtenção de documento novo pelo Autor, consistente no novo PPP, emitido pela empregadora em 04/01/2019, o qual somente agora se tornou disponível ao Autor e que corrobora as atividades especiais exercidas no período em que laborou na Empresa Sabesp*”.

Requer a rescisão do acórdão e, em novo julgamento, seja reconhecido o período de atividade especial de 30/12/1975 a 31/05/2002, bem como seja decretada a procedência do pedido de conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial.

Pede a antecipação dos efeitos da tutela, a fim de determinar a imediata implantação do benefício. Diz que “*está providenciando a retificação do PPP ora anexado, junto a ex-empregadora SABESP, assim, está ingressando com o requerimento de revisão nesta data para não perder o prazo e requer a concessão de prazo para apresentação da retificação do PPP*”.

Ao final, requer a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

É o relatório.

Decido.

Preliminarmente, tendo em vista a declaração de hipossuficiência econômica que acompanha a inicial, defiro ao autor os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do art. 98 do CPC/2015. Anote-se.

Indefiro o pedido de dilação de prazo para “*juntada de novo PPP*” (ID 107959792); no tocante à prova nova, o autor traz documento que, segundo narra em sua petição inicial, “*deixa claro que (...) trabalhou em condições prejudiciais à saúde desde o ingresso na SABESP em 30.12.75 até 04/01/2019*”. Formulário PPP emitido em 04/01/2019, após o trânsito em julgado do acórdão rescindendo, já consta dos autos da presente ação rescisória, não restando demonstrada a pertinência da juntada de nova documentação versando sobre a mesma questão controvertida.

Sob outro aspecto, doutrina e jurisprudência vêm adotando o entendimento de que o adjetivo “novo” diz respeito ao fato de o documento vir a ser apresentado agora e não à ocasião em que ele foi produzido.

Prossigo.

Preceitua o art. 969 do CPC/2015 que “*A propositura da ação rescisória não impede o cumprimento da decisão rescindenda, ressalvada a concessão de tutela provisória.*”

Quanto à tutela provisória, estabelece o art. 294 do mesmo CPC que “*A tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência.*”

E no que se refere a tutela de urgência, assim dispõe o art. 300, *caput*, do mesmo diploma legal:

“Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.”

No caso, os elementos de convicção coligidos à inicial não evidenciam a probabilidade do pedido rescindente aqui deduzido.

A ação rescisória, por não ser recurso, não é vocacionada a reparar eventual injustiça da decisão, segundo a pacífica jurisprudência do STJ. Precedentes:

2ª Seção, AR 2.284, 23-06-2004;

3ª Seção, AR 2.968, 12-12-2007;

3ª Seção, AR 1.434, 28-10-2009;

1ª Seção, AR 2.311, 10-11-2010;

3ª Seção, AR 3.029, 11-05-2011;

1ª Seção, AR 3.991, 27-06-2012;

1ª Seção, AR 4.313, 10-04-2013;

2ª Seção, AR 3.574, 23-04-2014.

Assim, dado o seu caráter excepcional, a análise do pedido fundado em existência de violação de norma jurídica e de prova nova demanda o exercício da cognição exauriente por parte do órgão julgador, restando afastada a possibilidade de antecipação da tutela, em juízo precário de conhecimento.

Ademais, o autor já se encontra em gozo de benefício previdenciário (aposentadoria por tempo de contribuição – DIB em 09/09/2009); ainda que se trate de prestação diversa, fato é que se encontra minimamente amparado pela cobertura previdenciária.

Improcedem, por ora, os fundamentos para a antecipação da tutela, razão pela qual indefiro-a.

Cite-se, assinalando-se ao réu o prazo de 30 (trinta) dias para a resposta.

Intime-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2019.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5032723-98.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AUTOR: ROBERTO CARLOS DE SOUSA

Advogados do(a) AUTOR: CAIO GONCALVES DE SOUZA FILHO - SP191681-N, MARCELO GAINO COSTA - SP189302-N

RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

I- A ação rescisória é autônoma em relação ao processo de conhecimento no qual a decisão que se pretende rescindir foi proferida. Destarte, forçosa é a juntada de instrumento de mandato que confira poderes específicos ao advogado para atuar nos presentes autos.

Nesse sentido, transcrevo o julgado abaixo, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. NECESSIDADE DE PROCURAÇÃO ESPECÍFICA E ATUALIZADA PARA AJUIZAR AÇÃO RESCISÓRIA. PRECEDENTES DO STJ E DO STF. CONCESSÃO DE DUAS OPORTUNIDADES PARA SANAR A IRREGULARIDADE. INÉRCIA DA PARTE. RECURSO IMPROVIDO.

1. A jurisprudência desta Corte Superior e do Supremo Tribunal Federal é pacífica no sentido de que a ação rescisória reclama a juntada de procuração específica e atualizada, não sendo suficiente a apresentação da cópia do instrumento outorgado na ação originária.

2. No caso dos autos, embora tenha se facultado duas oportunidades para regularização da representação processual, inclusive com dilação de prazo, a ora agravante permaneceu inerte, não trazendo aos autos procuração específica e atualizada, necessária ao regular desenvolvimento do processo.

3. Agravo regimental ao qual se nega provimento."

(AgRg na AR 3.255/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, julgado em 22/02/2018, DJe 28/02/2018, grifos meus)

Assim, intime-se o I. procurador da parte autora a fim de que junte aos autos novo instrumento de mandato, com poderes específicos, no prazo de 15 (quinze) dias.

II- Outrossim, com fundamento no art. 968, *caput*, c/c o art. 321, do CPC, promova o autor, também no prazo de 15 (quinze) dias, a emenda da petição inicial, juntando cópia integral do V. Acórdão rescindendo, tendo em vista que a reprodução acostada aos presentes autos se encontra incompleta (doc. nº 108.288.820, p. 83/88).

III – Por derradeiro, justifique o autor os motivos pelos quais entende que a presente rescisória deve ser processada sob sigilo, indicando os dispositivos legais e a fundamentação jurídica pertinente.

IV- Após, voltem conclusos. Intime-se a parte autora.

São Paulo, 19 de dezembro de 2019.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5032553-29.2019.4.03.0000

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 23/12/2019 192/1252

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AUTOR: JESUS MARIO RAMOS
Advogado do(a) AUTOR: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Tendo em vista o pedido de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, providencie, o autor, a juntada de declaração de pobreza atualizada.

Intime-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2019.

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5025252-31.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
RECORRENTE: PAULO SERGIO LEIDE
Advogado do(a) RECORRENTE: FERNANDO AURELIO ZILVETI ARCE MURILLO - SP100068-A
RECORRIDO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de pedido de efeito suspensivo à apelação apresentado por Paulo Sergio Leide, diante da r. sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos, com fulcro no artigo 487, inciso I, do CPC, para reconhecer a impenhorabilidade do imóvel registrado sob o nº 2.934 no 13º Cartório de Registro de Imóveis de São Paulo/SP.

Diante disso, o requerente alega, resumidamente, a existência de probabilidade de provimento de sua apelação haja vista que a execução fiscal padece de nulidade em razão do prescrição do crédito tributário em cobro.

Ademais, aponta a existência de risco, diante da possibilidade de penhora dos bens da requerente.

É o relatório.

Decido.

Acerca do pedido de efeito suspensivo à apelação, dispõe o CPC, *in verbis*:

Art. 1.012. A apelação terá efeito suspensivo.

§ 1 Além de outras hipóteses previstas em lei, começa o a produzir efeitos imediatamente após a sua publicação a sentença que:

I - homologa divisão ou demarcação de terras;

II - condena a pagar alimentos;

III - extingue sem resolução do mérito ou julga improcedentes os embargos do executado;

IV - julga procedente o pedido de instituição de arbitragem;

V - confirma, concede ou revoga tutela provisória;

VI - decreta a interdição.

§ 2 Nos casos do § 1, o apelado poderá promover o pedido de cumprimento provisório depois de publicada a sentença.

§ 3º O pedido de concessão de efeito suspensivo nas hipóteses do § 1º poderá ser formulado por requerimento dirigido ao:

I - tribunal, no período compreendido entre a interposição da apelação e sua distribuição, ficando o relator designado para seu exame prevento para julgá-la;

II - relator, se já distribuída a apelação.

§ 4º Nas hipóteses do § 1º, a eficácia da sentença poderá ser suspensa pelo relator se o apelante demonstrar a probabilidade de provimento do recurso ou se, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação. (g.n.)

Nesse juízo de cognição sumária, não verifico presente a probabilidade de provimento do recurso.

Em suma, como bem salientou o MD. Juízo *a quo*, apesar do fato gerador do tributo ter ocorrido em 1996, a constituição do crédito tributário se deu em março de 2001 através de lançamento de débito confessado.

Assim sendo, somente a partir desta data se iniciou a contagem do prazo prescricional, o que, *a priori*, afasta a hipótese de decurso do prazo tendo em vista que a execução fiscal foi ajuizada em 2005.

Ademais, a possibilidade de penhora dos bens da requerente tampouco constitui risco de dano grave ou de difícil reparação tendo em vista que já foi reconhecida na sentença a impenhorabilidade do imóvel por se tratar de bem de família.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo.

Comunique-se.

P.I.

São Paulo, 17 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012644-35.2018.4.03.0000

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

AGRAVANTE: SILVANA HEBE COIMBRA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANA CLAUDIA TOLEDO - SP272239-A, CLELIA CONSUELO BASTIDAS DE PRINCE - SP163569-A, RAFAEL JONATAN MARCATTO - SP141237-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento contra r. decisão interlocutória proferida em mandado de segurança.

O Sistema Informatizado de Consulta Processual deste Tribunal registra que foi proferida sentença na ação originária, denegando a segurança, o que acarreta a perda de objeto do presente recurso.

Com tais considerações, **julgo prejudicado** o presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil de 2015.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030285-02.2019.4.03.0000

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

AGRAVANTE: ALAR TERCEIRIZACAO DE SERVICOS LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE ROBERTO DA SILVEIRA - SP146664-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Alar Terceirização de Serviços Ltda. contra decisão que, em sede de execução título extrajudicial, não concedeu efeito suspensivo aos embargos à execução.

O agravante sustenta, em síntese, *“restarem preenchidos o periculum in mora e o fumus bonni iuris em sede de embargos à execução já que correm o risco de ver seus bens levados a leilão, o que poderá causar dano irreparável ou de difícil reparação”*.

Pleiteia a reforma da r. decisão para que seja atribuído efeito suspensivo aos embargos à execução. Pugna pela concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

DECIDO.

Sobre a matéria tratada nos autos, merece registro que o fato de que o Colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento a respeito do tema, de modo que eventuais embargos opostos à execução fiscal seguirão subsidiariamente as disposições previstas no art. 739-A, do CPC/73 (implementado pela Lei n. 11.382/2006), ou seja, somente serão dotados de efeito suspensivo caso haja pedido expresso do embargante nesse sentido e estiverem conjugados os requisitos a saber: a) relevância da argumentação apresentada; b) grave dano de difícil ou incerta reparação; e, c) garantia suficiente para caucionar o Juízo.

Destaco, devido a relevância, os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.272.827, PE (relator o Ministro Mauro Campbell Marques), processado sob o regime do art. 543-C do Código de Processo Civil, consolidou o entendimento de que as disposições do art. 739-A do CPC aplicam-se aos embargos à execução fiscal, condicionando-se a concessão do efeito suspensivo à verificação dos requisitos previstos no parágrafo primeiro. Agravo regimental não provido.

(AGARESP 201100880474, ARI PARGENDLER, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA: 15/08/2013).

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. APLICAÇÃO DO ART. 739-A DO CPC, ACRESCENTADO PELA LEI 11.382/2006. 1. Discutem-se os efeitos dos Embargos à Execução Fiscal, após a vigência do art. 739-A do CPC, com a redação dada pela Lei 11.382/2006. 2. Não está configurada a ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, com fundamentação suficiente, tal como lhe foi apresentada. 3. Em acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC, a Primeira Seção do STJ assentou que os ditames da Lei 6.830/80 são compatíveis com o art. 739-A do CPC, acrescentado pela Lei 11.382/2006, que condiciona a atribuição de efeito suspensivo aos Embargos à Execução ao cumprimento de três requisitos: a) apresentação de garantia; b) verificação pelo juiz da relevância da fundamentação (fumus boni juris); e c) perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (periculum in mora) (REsp 1.272.827/PE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 31.5.2013). 4. Agravo Regimental não provido.

(AGARESP 201102147608, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 01/08/2013).

No presente caso não se verifica a presença dos requisitos para a suspensão da execução, nos termos do previsto no artigo 919 CPC/15, requisitos esses que, conforme sublinhado, são cumulativos, cumprindo referir a existência de efetiva demonstração de garantia da execução e, bem assim, a possibilidade de grave dano de difícil ou incerta reparação, em vista da pronta possibilidade do início de atos expropriatórios, antes da discussão e verificação se o valor executado é realmente devido.

Ademais, o entendimento expresso na r. decisão recorrida, não constitui demasia referir, tem o beneplácito da jurisprudência desta Colenda Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. RECEBIMENTO NO DUPLO EFEITO. EXCEPCIONALIDADE. ART. 1º, DA LEI 6830/80. ART. 739-A, § 1º, DO CPC. I - O art. 1º, da Lei 6830/80 dispõe que se aplicam às execuções fiscais, subsidiariamente, o Código de Processo Civil. II - Esta lei especial não prevê a suspensão do feito por força da oposição dos embargos, portanto há se aplicar a sistemática do art. 739-A, do CPC, com a redação da Lei 11382/06. III - Excepcionalmente, quando houver requerimento da embargante, comprovados relevantes os fundamentos, os embargos à execução podem ser recebidos no efeito suspensivo com esteio no art. 739-A, § 1º, do CPC. IV - Demonstrada situação que possa resultar em dano grave de difícil ou incerta reparação, os embargos ensejam a suspensão do feito executório. V - Índícios de que o bem de raiz constrito é bem de família dos sócios da empresa executada, os quais mantêm união estável. VI - O recebimento dos embargos no efeito único pode resultar em dano de difícil reparação aos agravados. Contudo, o duplo efeito se aplica aos estritos limites da matéria apresentada nos embargos. VII - Agravo de instrumento improvido. Prejudicado o agravo regimental.

(AI 00408283820084030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 2 DATA:21/05/2009 PÁGINA: 546.).

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO DEVOLUTIVO. ART. 739-A DO CPC. RECURSO DESPROVIDO. 1. As execuções fiscais se sujeitam ao artigo 739-A do Código de Processo Civil (AGRMC 13.249, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU 25.10.07), e a atribuição de efeito suspensivo ao executivo fiscal somente é possível em situações excepcionais, não bastando apenas, como antes, a propositura dos embargos com a garantia do Juízo, mas a relevância de seus fundamentos e o risco de dano irreparável. 2. Caso em que inexistente, primeiramente, relevância jurídica da defesa aferível de plano, pois a alegação de que o crédito tributário foi quitado considera o valor recolhido pelo contribuinte, e não o declarado pelo próprio e que restou considerado pelo Fisco. Afirmar que deve prevalecer o recolhimento sobre o que foi declarado pelo próprio contribuinte importa em defender a irregularidade na declaração, o que demanda exame no curso do processo, inclusive contábil se for o caso, o que, por si, já demonstra que a relevância da fundamentação jurídica não é aferível de plano, mas depende de comprovação específica no curso do feito, vez que mera afirmação de erro na declaração e acerto no DARF não elide a presunção de liquidez e certeza do título executivo. 3. Acerca do dano irreparável, nada alegou de novo a agravante, pois apenas reiterou o prejuízo que teria com o solve et repete, quando é certo que a decisão agravada destacou que na execução da carta de fiança não se procede, antes do trânsito em julgado, ao pagamento do Fisco, nos termos do artigo 32, § 2º, da LEF. Quanto à inscrição no CADIN, impertinente a alegação, pois cuida-se embargos do devedor opostos com garantia e o fato de ser a ação processada sem efeito suspensivo não interfere na regularidade fiscal se o contribuinte ofertou, como afirmou, garantia integral da dívida executada. 4. Ainda que invocadas decisões monocráticas da Suprema Corte em favor da suspensão, a questão tem assento legal, fundado no exame do artigo 739-A, § 1º, do Código de Processo Civil, e artigos 156, I, e 147, § 2º, ambos do Código Tributário Nacional, e, portanto, deve prevalecer a jurisprudência firmada pelo Superior Tribunal de Justiça para a solução do caso concreto. 5. Agravo inominado desprovido.

(AI 00371357520104030000, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/02/2011 PÁGINA: 415.).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL PARCIALMENTE PROCEDENTES. APELAÇÃO. EFEITO DEVOLUTIVO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. ATRIBUIÇÃO DE EFICÁCIA SUSPENSIVA. NÃO CABIMENTO. I - O art. 739-A, igualmente acrescido ao Código de Processo Civil, por força da Lei n. 11.382/2006, dispõe que os embargos, na execução civil por título extrajudicial, em regra, não terão efeito suspensivo, podendo o juiz concedê-lo, mediante o atendimento de certos requisitos (caput e § 1º). II - É possível a concessão de efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal, desde que comprovado o preenchimento de todos os requisitos previstos pela novel legislação processual: a) requerimento expreso do embargante nesse sentido, submetido à apreciação do Juízo a quo; b) tempestividade; c) relevância dos fundamentos (plausibilidade); d) possibilidade do prosseguimento da execução causar grave dano de incerta ou difícil reparação; e) a segurança do juízo com bens suficientes para esse fim. III - O exame da hipótese em questão impõe interpretação sistemática do estatuto processual civil, pelo que, em razão dos embargos do devedor, como regra, não mais impedirem o prosseguimento do feito executivo, a suspensão da execução fiscal, por conta de sua mera oposição, com fundamento no § 1º, do art. 739, do Código de Processo Civil, revogado pela Lei n. 11.382/06, não pode perdurar a momento posterior àquele em que foi proferida a sentença de procedência parcial dos embargos. IV - Não ocorrência, "in casu", de fundamento a autorizar a excepcional atribuição de eficácia suspensiva à apelação. V - Agravo de instrumento improvido.

(AI 00363325820114030000, DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/05/2012.).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. EFEITO SUSPENSIVO. CPC, ART. 739-A. APLICABILIDADE. 1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (STJ, AGREsp n. 545.307, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 02.03.04). 2. O art. 739-A do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei n. 11.382, de 06.12.06, dispõe que o juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente puder causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes. 3. Essa disposição não é incompatível com a Lei n. 6.830/80 e vai ao encontro das regras que condicionam a suspensão do crédito tributário ao respectivo depósito integral e em dinheiro (CTN, art. 151, II; STJ, Súmula n. 112) além da faculdade que a Fazenda Pública desfruta de, em qualquer fase do processo, requerer o reforço da penhora (STJ, AGResp n. 1.035.672, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 20.08.09; AGA n. 1.133.990, Rel. Min. Luiz Fux, j. 18.08.09; REsp n. 1.024.128, Rel. Herman Benjamin, j. 13.05.08). 4. A circunstância de a agravante encontrar-se em recuperação judicial, por si só, não impede o prosseguimento de da execução fiscal (TRF da 3ª Região, AI 00172812720124030000, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, j. 16.10.12; AI 00042694320124030000, Des. Fed. Regina Costa, j. 26.07.12). 5. Agravo legal não provido.

(AI 00338561320124030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/04/2013.).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REQUERIMENTO DE ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO NOS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE REQUISITO ENSEJADOR DA SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. RECURSO DESPROVIDO. 1. Nos termos do art. 739-A, caput e §1º do CPC, o juiz pode atribuir efeito suspensivo quando preenchidos quatro requisitos cumulativos: a) requerimento específico do embargante; b) garantia por penhora, depósito ou caução suficientes; c) relevância dos fundamentos dos embargos (fumus boni iuris); e d) possibilidade de ocorrência de dano de difícil ou incerta reparação (periculum in mora). 2. Os embargos à execução fiscal foram opostos em 13/07/2012, data posterior à entrada em vigor da Lei 11.382/2006, que incluiu no CPC o art. 739-A. Ademais, compulsando os autos, constata-se que não há alegações de que o prosseguimento da execução possa causar ao executado danos de difícil e incerta reparação. 3. Ausente, portanto, ao menos um dos requisitos ensejadores da suspensão da execução previstos no § 1.º, do artigo 739-A do Código de Processo Civil. 4. Agravo a que se nega provimento.

(AI 00314208120124030000, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/03/2013.).

Desta forma, numa análise perfunctória, não vislumbro presentes os requisitos para a concessão da medida pleiteada.

Comtais considerações, **indefiro** o pedido de concessão de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 18 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032372-28.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: ALESSANDRA PRISCILLA CHAVES
Advogado do(a) AGRAVANTE: MIUCHA CARVALHO CICARONI - SP247919-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Alessandra Priscilla Chaves contra decisão que, em sede de “ação revisional do fundo de garantia por tempo de serviço”, indeferiu os benefícios da justiça gratuita.

A agravante alega, em síntese, que não tem condições de arcar com as custas.

Pleiteia a reforma da r. decisão. Pugna pela concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

DECIDO.

A Lei 1.060/50 regula o benefício da gratuidade judicial, dispondo em seu art. 4º que "A parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família".

Sendo assim, é cediço que para a obtenção do benefício da gratuidade judicial, basta a simples afirmação do requerente, no sentido de que sua situação financeira não lhe permite pagar custas processuais e honorários de advogado sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família, sendo desnecessária a comprovação do estado de pobreza.

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL - MEDIDA CAUTELAR - REQUISITOS - COMPROVAÇÃO DO ESTADO DE POBREZA - PRECLUSÃO".

Para concessão do benefício da justiça gratuita, é suficiente a simples alegação do requerente de que sua situação econômica não permite pagar as custas processuais e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família.

A assistência judiciária pode ser requerida em qualquer fase do processo."

(STJ, 1ª Turma, MC nº 2000.0049208-6; rel. Min. Garcia Vieira; j. em 7.12.2000, DJU de 5.3.2001, p. 130).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. QUALIFICAÇÃO DO AUTOR. JUSTIÇA GRATUITA".

Desnecessidade da juntada de documentos comprobatórios dos dados pessoais, bem como da declaração de pobreza. Inteligência dos artigos 282, inciso II do Código de Processo Civil e 4º da Lei nº 1.060/50.

Agravo provido."

(TRF3, 2ª Turma, Ag nº 2001.03.00.037480-7; rel. Juiz Federal Souza Ribeiro; j. em 21.05.2002, DJU de 9.10.2002, p. 432).

Contudo, a declaração do autor não constitui presunção absoluta da hipossuficiência econômica, admitindo-se o indeferimento do pedido quando houver fundadas razões de que a situação financeira do requerente permita-lhe arcar com tal ônus sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família.

Nesta esteira:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL NÃO ADMITIDO. BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA. INDEFERIMENTO. SÚMULA Nº 07/STJ.

1. Devidamente esclarecido ficou no despacho agravado que a Constituição Federal de 1988 define que "o Estado prestará assistência judiciária integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos" (artigo 5º, inciso LXXIV, da Constituição Federal). Cabe ao Juiz, assim, avaliar a pertinência das alegações da parte, podendo indeferir o pedido de isenção do pagamento das despesas inerentes ao processo se constatar nos autos elementos de prova em contrário, o que ocorreu na presente hipótese.

2. Não há como ultrapassar os fundamentos do Acórdão sem invadir o terreno probatório contido nos autos, o que faz incidir a Súmula nº 07/STJ.

3. Agravo regimental improvido."

(STJ, 3ª Turma, AGA 223540/SP; rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito; j. em 8.6.1999, DJU de 1º.7.1999, p. 177).

"PROCESSUAL CIVIL - PREQUESTIONAMENTO - JUSTIÇA GRATUITA- ALEGAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA AFASTADA POR PROVAS - SÚMULA 07/STJ.

A assistência judiciária gratuita pode ser pleiteada a qualquer tempo, desde que comprovada a condição de hipossuficiente (Lei n.º 1.060/50, art. 4º, § 1º). É suficiente a simples afirmação do estado de pobreza para a obtenção do benefício, ressalvado ao juiz indeferir a pretensão, se tiver fundadas razões."

(STJ, 5ª Turma, REsp 243386/SP; rel. Min. Felix Fischer; j. em 16.3.2000, DJ de 1º.4.2000, p. 123).

Ademais, a jurisprudência é pacífica no sentido de que não é defeso ao juízo ordenar a comprovação do estado de miserabilidade a fim de subsidiar o deferimento da assistência judiciária gratuita. Veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL. JUSTIÇA GRATUITA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO RELATIVA. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. ADMISSIBILIDADE. 1. A declaração de pobreza, com o intuito de obter os benefícios da assistência judiciária gratuita, goza de presunção relativa, admitindo, portanto, prova em contrário. 2. Para o deferimento da gratuidade de justiça, não pode o juiz se balizar apenas na remuneração auferida, no patrimônio imobiliário, na contratação de advogado particular pelo requerente (gratuidade de justiça difere de assistência judiciária), ou seja, apenas nas suas receitas. Imprescindível fazer o cotejo das condições econômico-financeiras com as despesas correntes utilizadas para preservar o sustento próprio e da família. 3. Dessa forma, o magistrado, ao analisar o pedido de gratuidade, nos termos do art. 5º da Lei 1.060/1950, perquirirá sobre as reais condições econômico-financeiras do requerente, podendo solicitar que comprove nos autos que não pode arcar com as despesas processuais e com os honorários de sucumbência. Precedentes do STJ. 4. Agravo Regimental não provido." ..EMEN:(AGARESP 201202426544, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:15/02/2013 ..DTPB:.)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO ESTADO DE MISERABILIDADE. POSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. ENUNCIADO N. 7/STJ. 1. "Havendo dúvida da veracidade das alegações do beneficiário, nada impede que o magistrado ordene a comprovação do estado de miserabilidade, a fim de avaliar as condições para o deferimento ou não da assistência judiciária" (AgRg nos EDcl no Ag 664.435/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, Primeira Turma, DJ de 01.07.2005). 2. O Tribunal de origem, ao reconhecer a razoabilidade da exigência de demonstração do estado de vulnerabilidade jurídica do ora agravante, o fez com base nos elementos de convicção da demanda, cuja reforma do julgado esbarra no óbice do Enunciado n. 7/STJ. 3. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO." (AGA 201001603510, PAULO DE TARSO SANSEVERINO, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:22/08/2011 ..DTPB:.)

No caso dos autos, não há demonstração da precariedade da condição econômica da parte agravante a justificar a concessão de assistência judiciária gratuita. Vislumbra-se a ausência de documentos que revelem despesas extraordinárias, bem como, cópia do extrato da conta corrente ou do imposto de renda que comprovem a situação financeira alegada.

Comtais considerações, **indeferiu** o efeito suspensivo pleiteado.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 18 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022273-96.2019.4.03.0000

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

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVADO: BANCO DAYCOVALS/A, G.J. COMERCIO E REPRESENTACAO DISTRIBUICAO DE CARNES LTDA - ME, EDJANE OLIVEIRA ARAUJO DO NASCIMENTO

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCOS DE REZENDE ANDRADE JUNIOR - SP188846-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal em face da decisão interlocutória que indeferiu impugnação por ela apresentada.

Pleiteia a reforma da r. decisão agravada.

Comcontraminuta.

É o relatório.

Decido.

O artigo 932, III, do Código de Processo Civil (Lei n. 13.105/2015), estabelece que incumbe ao relator "não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida".

O feito comporta julgamento com fundamento no art. 932, III, do Código de Processo Civil.

Observo que o presente recurso se encontra eivado de vícios que impedem o seu conhecimento e regular processamento.

No caso vertente, verifica-se que a interposição do presente recurso não observa os estritos termos do artigo 1003, §5º do Código de Processo Civil, eis que extrapolado o prazo de 15 (quinze) dias previsto no referido dispositivo.

Ademais, descumpridas as determinações contidas nos artigos 1.016, caput e 1.017, § 2º, inciso I, do referido diploma legal.

Com efeito, a interposição do agravo foi feita no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, e posteriormente encaminhado para este E. Tribunal.

A r. decisão recorrida foi publicada em 26/02/2019 e o recurso foi protocolado perante o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, chegando neste Tribunal em 30/08/2019, portanto intempestivo.

Cumprе ressaltar que a interposição do recurso no órgão incompetente não obsta o reconhecimento de sua intempestividade quando direcionado ao órgão jurisdicional competente.

Essa percepção estriba-se ainda na jurisprudência que o Superior Tribunal de Justiça firmou na matéria ora em análise:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. OMISSÃO NO ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM. INEXISTÊNCIA. MATÉRIA DECIDIDA. AGRAVO DO ARTIGO 522 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INTERPOSIÇÃO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE DO AGRAVO. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. A tempestividade do recurso deve ser aferida pela data do protocolo no Tribunal competente, nada importando ter sido o recurso protocolado, dentro do prazo legal, perante Tribunal incompetente. 2. Agravo regimental improvido. (STJ, AgRg no Ag 1159366/SC, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, j. 27/04/2010, DJe 14/05/2010).

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO ART. 522 DO CPC PROTOCOLADO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. IRRELEVÂNCIA PARA A AFERIÇÃO DA TEMPESTIVIDADE. 1. Como o feito tramitou na primeira instância perante Juiz de Direito investido de jurisdição federal delegada, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região é o competente para a apreciação do agravo de instrumento que originou o presente recurso especial. 2. A tempestividade do agravo de instrumento deve ser aferida na data do protocolo do recurso no tribunal competente. Precedentes: AgRg no Ag 933.179/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 30.11.2007; AgRg no Ag 327.262/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 24.9.2001; EDcl no REsp 525.067/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 26.4.2004. 3. No caso, o agravo de instrumento foi considerado intempestivo pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, pois o protocolo dentro do prazo legal no Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul é irrelevante para a aferição da tempestividade de recurso de sua competência. 4. Recurso especial desprovido. (STJ, REsp 1099544/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, j. 16/04/2009, DJe 07/05/2009).

Esse também tem sido o entendimento deste C. Tribunal Regional Federal:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTERPOSIÇÃO DO RECURSO PERANTE TRIBUNAL INCOMPETENTE. ERRO GROSSEIRO. RECURSO NÃO CONHECIDO EM RAZÃO DA INTEMPESTIVIDADE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. 1- A interposição do agravo de instrumento perante o Tribunal de Justiça de São Paulo constitui erro grosseiro e, por consequência, não tem o condão de suspender nem interromper o prazo recursal, afigurando-se extemporânea a apresentação do recurso perante esta Corte, não merecendo qualquer reparo a decisão que negou seguimento ao recurso.

2- Agravo legal improvido. (TRF3, AI 0060183-05.2006.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, PRIMEIRA TURMA, j. 29/01/2008, DJU 06/03/2008).

AGRAVO DE INSTRUMENTO - INTERPOSIÇÃO PERANTE TRIBUNAL INCOMPETENTE - INTEMPESTIVIDADE - NÃO CONHECIMENTO. I - No caso em exame, o agravo foi interposto dentro do prazo legal, mas perante tribunal incompetente, sendo redistribuído a esta Corte Federal (competente para o processo e julgamento dos recursos no âmbito das execuções fiscais federais processadas pelos juízos estaduais em primeira instância por competência delegada, conforme artigos 109, §§ 3º e 4º c/c 108, II, da Constituição Federal e 15, I, da Lei 5.010/66) apenas após o prazo recursal. II - O agravo deve ser interposto no prazo de 10 (dez) dias diretamente junto ao tribunal competente, nos termos dos artigos 522 e 524 do Código de Processo Civil, não tendo efeitos jurídicos o protocolo perante tribunal incompetente para apreciação do recurso, ainda mais que no caso não há dúvida razoável que pudesse justificar o equívoco da parte recorrente. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais. III - Agravo não conhecido, em face de sua intempestividade. (TRF3, AI 0018022-09.2008.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO SOUZA RIBEIRO, - TERCEIRA TURMA, j. 26/03/2009, e-DJF3 07/04/2009).

Ante o exposto, com fundamento no art. 932, III do CPC, não conheço do agravo de instrumento.

P.I.

São Paulo, 18 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029391-26.2019.4.03.0000

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

AGRAVANTE: GRUPO OK CONSTRUCOES E INCORPORACOES LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDREIA BARBOSA RORIZ - DF38742

AGRAVADO: ANNY ADLIZI LIMA DE MACEDO, CAIXA ECONOMICA FEDERAL, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Grupo OK Construções e Incorporações LTDA – EPP em face da r. decisão que, em sede de ação de usucapião, indeferiu pedido de chamamento ao processo.

A r. decisão recorrida, em síntese, restou assim fundamentada *in verbis*:

[...] não há fato novo que justifique a reapreciação do pedido de chamamento ao processo do Sr. Nelson Ribeiro Feres, que foi indeferido por este Juízo a f. 273. Assim, certo é que tal questão foi devidamente apreciada no despacho combatido, inclusive decisão e f. 178-9 [...].

Por sua vez, insurge-se a agravante, sustentando, resumidamente, que:

“havia firmado com o Sr. Nelson Ribeiro Feres um contrato de promessa de compra e venda, referente ao imóvel objeto da usucapião, motivo pelo qual tal promitente comprador deveria ser incluído no pólo passivo da lide para manifestar a concordância ou para contestar o pedido”.

Comtais argumentos, pede a reforma da decisão.

Requer a concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

O artigo 932, III, do CPC, estabelece que incumbe ao relator "não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida".

O feito comporta julgamento com fundamento no art. 932, III, do CPC.

Nos termos do art. 131 do CPC, "A citação daqueles que devam figurar em litisconsórcio passivo será requerida pelo réu na contestação e deve ser promovida no prazo de 30 (trinta) dias".

Da mesma forma, o diploma processual anterior, no então art. 78, elegia a contestação como momento processual adequado à suscitação, por parte do réu, acerca da modalidade de intervenção de terceiros.

In casu, o agravante requereu o chamamento ao processo no momento em que apresentou a contestação em 21/08/2012 (ID 106422888 P26), pleito este que, aos 29/08/2012, foi indeferido pelo MM. Juízo *a quo* (ID 106422889 – P. 39).

Desta decisão não consta apresentação de irrisignação da parte agravante.

Apenas em 23/02/2017, ao se manifestar acerca das provas a produzir, a agravante ratificou o requerimento (ID 106442998 P. 55), mantendo-se o não acolhimento mediante a conclusão de que "resolvido o pedido de chamamento ao processo do Sr. Nelson Ribeiro Feres às fls. 178-9. Ademais, intimado acerca de seu interesse no feito (f. 208), este não se manifestou".

Por sua vez, a agravante ofereceu embargos de declaração em face deste pronunciamento judicial, culminando com a decisão agravada, *in verbis*:

[...] não há fato novo que justifique a reapreciação do pedido de chamamento ao processo do Sr. Nelson Ribeiro Feres, que foi indeferido por este Juízo a f. 273. Assim, certo é que tal questão foi devidamente apreciada no despacho combatido, inclusive decisão e f. 178-9 [...].

Dessa feita, depreende-se que a decisão interlocutória recorrida, diante da ausência de fato novo, apenas manteve a anterior negativa de chamamento ao processo, exarada aos 29/08/2012 (ID 106422889 – P. 39), a configurar mero pedido de reconsideração, que não enseja a possibilidade de abertura da via recursal, tampouco suspende ou interrompe o prazo para recurso em face da primeira decisão, configurando-se preclusa a questão.

Nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CHAMAMENTO AO PROCESSO. REJEIÇÃO EM DESPACHO SANEADOR. INÍCIO DO PRAZO PARA RECORRER. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. PRECLUSÃO. O pedido de reconsideração requerido posteriormente ao prazo recursal do agravo de instrumento, sem trazer fato novo, é incapaz de modificar a decisão preclusa do juízo, que indeferiu o chamamento ao processo requerido pela parte demandada. Preclusa a decisão que indefere o chamamento ao processo, deixa-se de conhecer o agravo de instrumento intempestivo e incabível. RECURSO NÃO CONHECIDO. (Agravo de Instrumento, Nº 70077843746, Décima Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Mylene Maria Michel, Julgado em: 10-07-2018).

Diante do exposto, nos termos do art. 932, III do CPC, não conheço do recurso.

P.I.

São Paulo, 16 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032323-84.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: JOSE FERREIRA ROCHA

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por José Ferreira da Rocha contra decisão que, em sede de “ação anulatória de ato jurídico”, indeferiu o pedido de tutela de urgência.

O agravante sustenta, em síntese, que passou por um período de dificuldades financeiras, o que ocasionou o inadimplemento das parcelas do contrato firmado com a agravada. Aduz a existência de irregularidades no procedimento de execução extrajudicial da Lei 9.514/97, notadamente a ausência de planilha com os valores devidos e a impossibilidade de exercício do direito de preferência. Aduz que tem o direito de purgar a mora até o auto de arrematação do imóvel.

Pleiteia a reforma da r. decisão para a suspensão do procedimento extrajudicial. Pugna pela antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

DECIDO.

No caso dos autos, o agravante requer a suspensão do procedimento de execução extrajudicial da Lei 9.514/97, sob o fundamento de irregularidades.

Pois bem

O pedido de suspensão ou anulação de atos relativos ao procedimento de execução extrajudicial com base em irregularidades procedimentais deve ser acompanhado da demonstração pelo devedor de que foi frustrada a sua intenção de purgar a mora, a qual permitiria o prosseguimento regular da relação obrigacional.

Nesse sentido aponta a jurisprudência desta Corte:

APELAÇÃO CÍVEL. CONSTITUCIONAL E CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE BEM IMÓVEL. INADIMPLENTO. CONSOLIDAÇÃO EM FAVOR DO CREDOR. LEI N. 9.514/97. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO DEVIDO PROCESSO LEGAL. SENTENÇA MANTIDA. APELAÇÃO IMPROVIDA. 1. Da consolidação da propriedade. Conforme se constata dos autos, o imóvel descrito na petição inicial foi financiado pelo Agravante no âmbito do SFI - Sistema Financeiro Imobiliário, mediante constituição de alienação fiduciária de coisa imóvel, na forma da Lei nº 9.514/1997. A propriedade do imóvel descrito na matrícula nº 172.463, do 11º Cartório de Registro de Imóveis de São Paulo/SP, foi arrematado - fl.135-verso. 2. A consolidação da propriedade em nome do fiduciário é regulada pelo disposto no artigo 26, § 1º, da Lei n. 9.514/1997. Assim sendo, estando consolidado o registro não é possível que se impeça a agravada de exercer o direito de dispor do bem, que é consequência direta do direito de propriedade que lhe advém do registro. 3. Com efeito, nos termos do artigo 252 da Lei nº 6.015/1973 "o registro, enquanto não cancelado, produz todos os seus efeitos legais ainda que, por outra maneira, se prove que o título está desfeito, anulado, extinto ou rescindido", sendo o cancelamento feito apenas em cumprimento de decisão judicial transitada em julgado, nos termos do artigo 250, inciso I do referido diploma legal. Ademais, a referida Lei de registros públicos prevê, para a hipótese dos autos, o registro da existência da ação, na forma do artigo 67, I, 21, para conhecimento de terceiros da possibilidade de anulação do registro. 4. Nos termos do artigo 22 da Lei 9.514/1997, a alienação fiduciária "é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciário, da propriedade resolúvel de coisa imóvel". 5. A garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal de 1988, não deve ser entendida como exigência de processo judicial. Por outro lado, o devedor fiduciante não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já concretizada a consolidação da propriedade em mãos do credor fiduciário, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em perdas e danos. 6. Por óbvio, tal entendimento não exclui a possibilidade de medida judicial que obste a consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, desde que haja indicação precisa, acompanhada de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante contra-cautela, com o depósito à disposição do Juízo do valor exigido, o que não ocorre no caso dos autos. 7. No caso dos autos, os agravantes não demonstram que houve o descumprimento das formalidades previstas e tampouco trouxe aos autos prova de que não houve intimação para pagamento, com discriminação do débito. Aliás, sequer há discussão a respeito da regularidade ou irregularidade do procedimento extrajudicial que culminou com a consolidação da propriedade. 8. **Observe também que a providência da notificação pessoal, prevista no artigo 26 e §§ da Lei 9.514/1997 tem a finalidade de possibilitar ao devedor a purgação da mora. E o devedor, ao menos com a propositura da ação originária, demonstra inequívoco conhecimento do débito, não se podendo dizer que a finalidade de tais diligências não foi atingida, não caracterizando qualquer prejuízo à parte, fato que elide a decretação de qualquer eventual nulidade, nos termos do artigo 250, parágrafo único, do Código de Processo Civil.** 9. Acresce-se que, tendo a ciência inequívoca do procedimento extrajudicial, e não negando a mora, caberia ao devedor purgá-la, ou ao menos depositar, em juízo, o valor do débito. 10. Nesse sentido situa-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região: STJ, REsp 1155716/DF, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 13/03/2012, DJe 22/03/2012, TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0022130-08.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 12/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/11/2013) e PRIMEIRA TURMA, AC 0003907-62.2012.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 18/12/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/01/2013. 11. **Apelação improvida.** (APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024086-58.2014.4.03.6100/SP, Rel. Des. Fed. Hélio Nogueira, Primeira Turma, j. 20/02/2018, D.E. Pub. 28/02/2018) negritei.

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. JULGAMENTO MONOCRÁTICO AUTORIZADO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. IMÓVEL ARREMATADO. DECRETO-LEI N. 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

1. Para que seja cabível a decisão monocrática, segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores já seria suficiente. Além disso, o juízo de admissibilidade do recurso em segunda instância é feito pelo relator, sendo expresso o art. 557, caput, do CPC quanto a possibilidade de ser negado seguimento a recurso manifestamente inadmissível.

2. O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação- SFH.

3. Na execução do Decreto-Lei nº 70/66 é obrigatória a observância estrita do devido processo legal. Para a realização do leilão extrajudicial decorrente de inadimplência de contrato é necessária a prévia notificação pessoal do mutuário devedor (DL 70/66, art. 31, §1º), em conformidade com as formalidades legais exigidas, uma vez que é a única oportunidade dada ao executado para purgar a mora, sendo ato essencial à realização do leilão, sob pena de invalidade.

4. A providência da notificação pessoal, prevista no § 1º do artigo 31 do Decreto-Lei nº 70/66, tem a finalidade única de comunicar os devedores quanto à purgação da mora, não havendo qualquer previsão legal no sentido da necessidade de intimação pessoal dos mesmos nas demais fases do procedimento. A notificação para purgar a mora pode ser realizada por edital, se frustrada a notificação por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos, devendo o oficial, nesse caso, deixar certificado que o devedor se encontra em lugar incerto e não sabido, nos termos do art. 31, § 2º, do DL 70/66. (AC 200461000053151, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1100299, JUIZA RAMZA TARTUCE, QUINTA TURMA, TRF3, DJF3 DATA:07/10/2008).

5. Apesar de não se poder exigir produção de prova negativa, a eventual alegação de falta da referida notificação pessoal ou certificação só se sustenta se a parte demonstrar interesse em efetivamente exercer o direito de purgar a mora - em toda sua extensão controversa.

6. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF3, AC 00092516620084036103, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1970693, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/04/2015) negritei.

CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. LEI 9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE. POSSIBILIDADE DE PURGAÇÃO DA MORA ATÉ A DATA DE LAVRATURA DO AUTO DE ARREMATAÇÃO.

I - A impontualidade na obrigação do pagamento das prestações acarreta a consolidação da propriedade em nome da instituição financeira. Inteligência da Lei 9.514/97.

II - Propriedade consolidada em nome da instituição financeira em razão da mora não purgada pelos mutuários.

III - Possibilidade do devedor purgar a mora em 15 (quinze) dias após a intimação prevista no art. 26, § 1º, da Lei nº 9.514/1997, ou a qualquer momento, até a assinatura do auto de arrematação, como dispõe o artigo 34 do Decreto-Lei nº 70/66. Precedentes do STJ.

IV - Mera manifestação de intenções de purgação da mora que não é elemento hábil a suspender os efeitos do ato de consolidação da propriedade. Precedentes da Corte.

V - Recurso desprovido. (TRF3, APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001857-92.2014.4.03.6104/SP, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, Segunda Turma, j. 22/05/2018, Pub. D.E. 30/05/2018) negritei.

Mesmo porque, a possibilidade de purgar a mora não pode servir de fundamento para que o devedor, conscientemente, postergue o adimplemento da dívida, de maneira que exorbite à razoabilidade.

Nesse sentido, a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE COISA IMÓVEL. LEI N. 9.514/1997. QUITAÇÃO DO DÉBITO APÓS A CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM NOME DO CREDOR FIDUCIÁRIO. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO DECRETO-LEI N. 70/1966. PROTEÇÃO DO DEVEDOR. ABUSO DE DIREITO. EXERCÍCIO EM MANIFESTO DESCOMPASSO COM A FINALIDADE. 1. É possível a quitação de débito decorrente de contrato de alienação fiduciária de bem imóvel (Lei nº 9.514/1997), após a consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário. Precedentes. 2. No âmbito da alienação fiduciária de imóveis em garantia, o contrato não se extingue por força da consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, mas, sim, pela alienação em leilão público do bem objeto da alienação fiduciária, após a lavratura do auto de arrematação. 3. A garantia do direito de quitação do débito antes da assinatura do auto de arrematação protege o devedor da onerosidade do meio executivo e garante ao credor a realização de sua legítima expectativa - recebimento do débito contratado. 4. Todavia, caracterizada a utilização abusiva do direito, diante da utilização da inadimplência contratual de forma consciente para ao final cumprir o contrato por forma diversa daquela contratada, frustrando intencionalmente as expectativas do agente financeiro contratante e do terceiro de boa-fé, que arrematou o imóvel, afasta-se a incidência dos dispositivos legais mencionados. 5. A propositura de ação de consignação, sem prévia recusa do recebimento, inviabilizou o oportuno conhecimento da pretensão de pagamento pelo credor, ensejando o prosseguimento da alienação do imóvel ao arrematante de boa-fé. 6. Recurso especial não provido. (STJ, RESP 201500450851, Rel. Min. MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, j. 12/05/2015, DJe 20/05/2015) (destaquei).

Compulsando os autos, verifica-se que houve a consolidação da propriedade em janeiro/2019. Não há informações de que a parte tenha realizado qualquer depósito em juízo ou efetuado diretamente o pagamento das parcelas em atraso, o que demonstraria a intenção de purgar a mora. Ademais, as irregularidades apontadas pelo agravante demandam dilação probatória.

Cumprе mencionar que a parte não juntou documentos que comprovem o resultado do leilão realizado em 13/11/2019, o que afasta a urgência da medida pleiteada. No entanto, ressalte-se que caso o imóvel não tenha sido arrematado, não há óbice para que a parte exerça seu direito de preferência.

Assim sendo, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, não verifico presentes os requisitos para a concessão do efeito pleiteado, porquanto ausentes a lesão grave ou de difícil reparação que poderiam derivar da decisão agravada.

Diante do exposto, **indeferir** a antecipação da tutela recursal.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 17 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031231-71.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: GUSTAVO PAMPLONA BUSTAMANTE, BEATRIZ PAMPLONA BUSTAMANTE, FABIO PAMPLONA BUSTAMANTE

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIS FERNANDO IZIDORO SPAMPINATO - SP334618

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIS FERNANDO IZIDORO SPAMPINATO - SP334618

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIS FERNANDO IZIDORO SPAMPINATO - SP334618

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por BEATRIZ PAMPLONA BUSTAMANTE E OUTROS contra a decisão que deferiu os benefícios da justiça gratuita, mas apenas com efeitos *ex nunc*, determinando aos Agravantes o pagamento da verba honorária.

Sustentam os agravantes, em síntese, que não têm condições de arcar com o pagamento da verba honorária no patamar fixado, devendo ser deferidos os benefícios da justiça gratuita com efeitos *ex tunc* ou, ao menos, suspenso o pagamento da verba até o recebimento do precatório.

Pleiteiam a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do art. 995, parágrafo único do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção dos seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Na hipótese, a partir de uma análise perfunctória do recurso, verifico que estão presentes os requisitos legais.

Trata-se de cumprimento de sentença requerido pelos Agravantes. Houve impugnações pelos Réus, que foram acolhidas parcialmente, tendo sido fixados honorários advocatícios de sucumbência para ambas as partes, nos seguintes termos:

1) *A ser pago pelos autores à União Federal e ao INSS, no percentual de 10%, rateado entre os réus, entre a diferença do valor pelos autores inicialmente apontado e o valor aqui acolhido;*

2) *A ser pago pela União Federal e pelo INSS aos autores, no percentual de 10%, entre a diferença do valor por cada um inicialmente apontado e o valor aqui acolhido.*

Tendo em vista o alto valor da sucumbência, os Agravantes requereram a concessão dos benefícios da Justiça gratuita, o que foi deferido, mas apenas com efeitos *ex nunc*.

Também foi requerida a suspensão do pagamento dos honorários até o recebimento dos valores da condenação, por meio dos precatórios, o que foi indeferido pela decisão recorrida, diante da discordância dos Agravados.

De fato, a concessão do benefício em questão não retroage, mas, considerando as peculiaridades do caso e o alto valor dos honorários de sucumbência (aproximadamente R\$75.000,00), vislumbro a possibilidade de concessão do efeito suspensivo ao recurso.

No que respeita ao risco de dano irreparável, está demonstrado haja vista a iminência da cobrança dos valores.

Diante do exposto, defiro o efeito suspensivo ao recurso.

Intime-se a parte agravada para apresentação de contraminuta, nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

Após, venham conclusos para deliberação.

São Paulo, 9 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032338-53.2019.4.03.0000

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

AGRAVANTE: MARCIO VALIAS

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Mario Valias contra decisão que, em sede de “ação anulatória de ato jurídico”, não concedeu a tutela de urgência.

A.r. decisão recorrida foi proferida nos seguintes termos:

*“1 Gratuidade processual De forma a pautar a análise do pedido de gratuidade processual, **deverá o autor juntar cópia de sua última declaração de ajuste de imposto de renda, no prazo de 15 (quinze) dias** (artigo 321, CPC). A exigência tem cabimento em razão de que a presunção iuris tantum emanada da declaração de pobreza juntada aos autos pode ser ilidida por outra evidência presente nos autos. Neste caso, chama a atenção do Juízo a renda familiar declarada no contrato objeto dos autos. Alternativamente, de modo a prejudicar tanto a juntada do documento exigido quanto a eventual imposição de sanção prevista na parte final do parágrafo único do artigo 100 do CPC, poderá desde logo expressar a desistência do pedido de gratuidade e, ipso facto, recolher as custas processuais. Desde já, porém, aprecio o pedido de tutela de urgência. 2 Tutela de urgência Preceitua o caput do artigo 300 do Código de Processo Civil que os efeitos do provimento jurisdicional pretendido poderão ser antecipados quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo. No presente caso, o perigo de dano se encontraria evidenciado pela possibilidade de alienação a terceiro do imóvel objeto do contrato, na hipótese de se efetivar a execução extrajudicial – fato que obstaria a entrega da tutela jurisdicional específica no caso de eventual procedência da ação principal. Contudo, não diviso neste juízo de cognição sumária elementos que indiquem a probabilidade do direito, em especial que demonstrem o adimplemento de todas as parcelas do financiamento. Antes, a própria parte autora admite se ter colocado inadimplente no pagamento das parcelas mensais respectivas. Soma-se a isso a ausência da prova da prática de qualquer ato material efetivo do autor tendente à prévia conciliação das partes e mesmo o fato de que a propriedade foi consolidada em nome da CEF há mais de dois anos (id. 24724807). Ainda, regem a presente análise os princípios do pacta sunt servanda e a da proibição de venire contra factum proprium. Em remate, noto que da petição inicial do presente feito nem sequer consta prova documental de adimplemento substancial do contrato pelo autor; a caracterizar a probabilidade do direito. **Diante do exposto, indefiro a tutela de urgência.** 3 Providências em prosseguimento*

***Recolhidas as custas processuais, cite-se a ré com as advertências legais.** Em sua defesa, a ré CEF já deverá manifestar-se sobre interesse na produção de provas, especificando a pertinência e essencialidade de cada uma delas ao deslinde do feito, sob pena de preclusão. **Não recolhidas as custas, venham os autos conclusos para decisão de apreciação do pedido de concessão da assistência judiciária gratuita.**” (g.n.)*

O agravante sustenta, em síntese, que passou por um período de dificuldades financeiras, o que ocasionou o inadimplemento das parcelas do contrato firmado com a agravada. Aduz a existência de irregularidades no procedimento de execução extrajudicial da Lei 9.514/97, notadamente a ausência de planilha com os valores em atraso e a impossibilidade de exercício do direito de preferência. Aduz a possibilidade de purgação da mora até o auto de arrematação.

Requer a concessão da justiça gratuita.

Pleiteia a reforma da r. decisão. Pugna pela concessão da antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

DECIDO.

No que tange ao pedido de justiça gratuita, verifica-se que o MM. Juízo a quo determinou que a parte juntasse documentos para comprovar a sua situação financeira. Desta feita, vislumbra-se que foi postergada a análise do pedido após manifestação do agravante. Neste contexto, eventual análise da concessão da justiça gratuita neste momento processual poderia configurar supressão de instância. Sendo assim, **não conheço** do pedido.

Pois bem

O agravante requer a suspensão do procedimento de execução extrajudicial regido pela Lei 9.514/97.

A consolidação da propriedade ocorreu em abril/2017, sendo o procedimento de execução extrajudicial regido pela Lei 9.514/97 sem a aplicação das alterações introduzidas pela Lei n. 13.465/2017, publicada em 12/07/2017.

Neste contexto, para purgar os efeitos da mora e evitar as medidas constritivas do financiamento, tais como a realização do leilão e a consolidação da propriedade, é necessário que a agravante proceda ao depósito dos valores relativos às parcelas vencidas e vincendas do financiamento, com encargos legais e contratuais, arcando o devedor com as despesas decorrentes, até a data limite para purgação da mora, a qual pode se dar mesmo depois da consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, ou seja, até a realização do último leilão, data da arrematação, na forma do art. 34, do DL 70/66, desde que cumpridas todas as suas exigências, dispositivo aplicável por analogia, conforme autorizado no inc. II, do art. 39 da Lei 9.514.

É a previsão do art. 34, do Decreto 70/66:

Art 34. É lícito ao devedor, a qualquer momento, até a assinatura do auto de arrematação, purgar o débito, totalizado de acordo com o artigo 33, e acrescido ainda dos seguintes encargos:

I - se a purgação se efetuar conforme o parágrafo primeiro do artigo 31, o débito será acrescido das penalidades previstas no contrato de hipoteca, até 10% (dez por cento) do valor do mesmo débito, e da remuneração do agente fiduciário;

II - daí em diante, o débito, para os efeitos de purgação, abrangerá ainda os juros de mora e a correção monetária incidente até o momento da purgação.

Assim, também, a previsão do art. 50, §§1º e 2º, da Lei 10.921/2004:

Art. 50. Nas ações judiciais que tenham por objeto obrigação decorrente de empréstimo, financiamento ou alienação imobiliários, o autor deverá discriminar na petição inicial, dentre as obrigações contratuais, aquelas que pretende controverter, quantificando o valor incontroverso, sob pena de inépcia.

§ 1º O valor incontroverso deverá continuar sendo pago no tempo e modo contratados.

§ 2º A exigibilidade do valor controvertido poderá ser suspensa mediante depósito do montante correspondente, no tempo e modo contratados.

Nesse sentido, a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE COISA IMÓVEL. LEI N. 9.514/1997. QUITAÇÃO DO DÉBITO APÓS A CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM NOME DO CREDOR FIDUCIÁRIO. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO DECRETO-LEI N. 70/1966. PROTEÇÃO DO DEVEDOR. ABUSO DE DIREITO. EXERCÍCIO EM MANIFESTO DESCOMPASSO COM A FINALIDADE. 1. É possível a quitação de débito decorrente de contrato de alienação fiduciária de bem imóvel (Lei nº 9.514/1997), após a consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário. Precedentes. 2. No âmbito da alienação fiduciária de imóveis em garantia, o contrato não se extingue por força da consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, mas, sim, pela alienação em leilão público do bem objeto da alienação fiduciária, após a lavratura do auto de arrematação. 3. A garantia do direito de quitação do débito antes da assinatura do auto de arrematação protege o devedor da onerosidade do meio executivo e garante ao credor a realização de sua legítima expectativa - recebimento do débito contratado. 4. Todavia, caracterizada a utilização abusiva do direito, diante da utilização da inadimplência contratual de forma consciente para ao final cumprir o contrato por forma diversa daquela contratada, frustrando intencionalmente as expectativas do agente financeiro contratante e do terceiro de boa-fé, que arrematou o imóvel, afasta-se a incidência dos dispositivos legais mencionados. 5. A propositura de ação de consignação, sem prévia recusa do recebimento, inviabilizou o oportuno conhecimento da pretensão de pagamento pelo credor, ensejando o prosseguimento da alienação do imóvel ao arrematante de boa-fé. 6. Recurso especial não provido. (RESP 201500450851, MARCO AURÉLIO BELLIZZE, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:20/05/2015).

RECURSO ESPECIAL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE COISA IMÓVEL. LEI Nº 9.514/1997. PURGAÇÃO DA MORA APÓS A CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM NOME DO CREDOR FIDUCIÁRIO. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO DECRETO-LEI Nº 70/1966. 1. Cinge-se a controvérsia a examinar se é possível a purga da mora em contrato de alienação fiduciária de bem imóvel (Lei nº 9.514/1997) quando já consolidada a propriedade em nome do credor fiduciário. 2. No âmbito da alienação fiduciária de imóveis em garantia, o contrato não se extingue por força da consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, mas, sim, pela alienação em leilão público do bem objeto da alienação fiduciária, após a lavratura do auto de arrematação. 3. Considerando-se que o credor fiduciário, nos termos do art. 27 da Lei nº 9.514/1997, não incorpora o bem alienado em seu patrimônio, que o contrato de mútuo não se extingue com a consolidação da propriedade em nome do fiduciário, que a principal finalidade da alienação fiduciária é o adimplemento da dívida e a ausência de prejuízo para o credor, a purgação da mora até a arrematação não encontra nenhum entrave procedimental, desde que cumpridas todas as exigências previstas no art. 34 do Decreto-Lei nº 70/1966. 4. O devedor pode purgar a mora em 15 (quinze) dias após a intimação prevista no art. 26, § 1º, da Lei nº 9.514/1997, ou a qualquer momento, até a assinatura do auto de arrematação (art. 34 do Decreto-Lei nº 70/1966). Aplicação subsidiária do Decreto-Lei nº 70/1966 às operações de financiamento imobiliário a que se refere a Lei nº 9.514/1997. 5. Recurso especial provido. (RESP 201401495110, RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:25/11/2014).

HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. PURGAÇÃO DA MORA. DATA LIMITE. ASSINATURA DO AUTO DE ARREMATACÃO. DISPOSITIVOS LEGAIS ANALISADOS: ARTS. 26, § 1º, E 39, II, DA LEI Nº 9.514/97; 34 DO DL Nº 70/66; E 620 DO CPC. 1. Ação ajuizada em 01.06.2011. Recurso especial concluso ao gabinete da Relatora em 07.02.2014. 2. Recurso especial em que se discute até que momento o mutuário pode efetuar a purgação da mora nos financiamentos vinculados ao Sistema Financeiro Imobiliário. 3. Constitui regra basilar de hermenêutica jurídica que, onde o legislador não distingue, não cabe ao intérprete fazê-lo, sobretudo quando resultar em exegese que limita o exercício de direitos, se postando contrariamente ao espírito da própria norma interpretada. 4. Havendo previsão legal de aplicação do art. 34 do DL nº 70/99 à Lei nº 9.514/97 e não dispondo esta sobre a data limite para purgação da mora do mutuário, conclui-se pela incidência irrestrita daquele dispositivo legal aos contratos celebrados com base na Lei nº 9.514/97, admitindo-se a purgação da mora até a assinatura do auto de arrematação. 5. Como a Lei nº 9.514/97 promove o financiamento imobiliário, ou seja, objetiva a consecução do direito social e constitucional à moradia, a interpretação que melhor reflete o espírito da norma é aquela que, sem impor prejuízo à satisfação do crédito do agente financeiro, maximiza as chances de o imóvel permanecer com o mutuário, em respeito, inclusive, ao princípio da menor onerosidade contido no art. 620 do CPC, que assegura seja a execução realizada pelo modo menos gravoso ao devedor. 6. Considerando que a purgação pressupõe o pagamento integral do débito, inclusive dos encargos legais e contratuais, nos termos do art. 26, § 1º, da Lei nº 9.514/97, sua concretização antes da assinatura do auto de arrematação não induz nenhum prejuízo ao credor. Em contrapartida, assegura ao mutuário, enquanto não for perfectibilizada a arrematação, o direito de recuperar o imóvel financiado, cumprindo, assim, com os desígnios e anseios não apenas da Lei nº 9.514/97, mas do nosso ordenamento jurídico como um todo, em especial da Constituição Federal. 7. Recurso especial provido. (RESP 201303992632, NANCY ANDRIGHI, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:18/06/2014).

No mesmo sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ORDINÁRIA. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (SFH). INCLUSÃO DO NOME DO DEVEDOR EM ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. PENDÊNCIA DE DISCUSSÃO JUDICIAL. POSSIBILIDADE NA ESPÉCIE. PRECEDENTES DO C. STJ. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. LEI 9.514/1997. CONSTITUCIONALIDADE. SUSPENSÃO DO PROCEDIMENTO DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO IMÓVEL. NECESSIDADE DE DEPÓSITO DAS PARCELAS CONTROVERSAS E INCONTROVERSAS. DICÇÃO DO ART. 50 DA LEI n. 10.931/2004. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO. - O C. STJ firmou entendimento no sentido de que a simples discussão do débito não é suficiente para impedir a inclusão do nome do devedor nos cadastros de proteção ao crédito. - Em realidade, apenas à luz dos requisitos levantados pela jurisprudência do STJ (ação contestando o débito, efetiva demonstração de que a pretensão se funda na aparência do bom direito e depósito, pelo mutuário, da parte incontroversa, para o caso de a contestação ser de parte do débito) é possível impedir a inclusão do nome do devedor em cadastros tais como o SPC, o SERASA, o CADIN e outros congêneres. - A alienação fiduciária compreende espécie de propriedade resolúvel, em que, inadimplida a obrigação a que se refere, consolida-se em favor do credor fiduciário. Esta Corte Regional tem entendido reiteradamente que tal modalidade negocial não afronta qualquer dispositivo constitucional. - Para purgar os efeitos da mora e evitar as medidas constritivas do financiamento, tais como a realização do leilão e a consolidação da propriedade, é necessário que o agravante proceda ao depósito dos valores relativos às parcelas vencidas e vincendas do financiamento (art. 50 da Lei n. 10.931/2004). - Agravo de instrumento parcialmente provido, para o fim único e exclusivo de que os agravantes possam purgar a mora mediante o depósito integral das parcelas vencidas e vincendas, no valor cobrado pela CEF (R\$ 3.650,68), e, com isso, impedir o processamento da execução extrajudicial e a negativação dos seus nomes. (TRF3, AI n. 0028708-16.2015.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Wilson Zauhy, Primeira Turma, j. 15/03/2016, e-DJF3 31/03/2016).

"AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. CABIMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. INADIMPLÊNCIA. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE. - Somente o depósito integral das prestações tem o condão de ilidir os efeitos da mora. - Na realização de contrato de financiamento imobiliário com garantia por alienação fiduciária do imóvel, o fiduciante assume o risco de, em se tornando inadimplente, possibilitar o direito de consolidação da propriedade do imóvel em favor do credor/fiduciário, observadas as formalidades do artigo 26 da Lei nº 9.514/97, e autoriza a realização de leilão público na forma do artigo 27 do mesmo diploma legal. - Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma. - Agravo legal desprovido." (TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0022130-08.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 12/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/11/2013).

É de se salientar que o pedido de suspensão ou anulação de atos relativos ao procedimento de execução extrajudicial com base em irregularidades procedimentais deve ser acompanhado da demonstração pelo devedor de que foi frustrada a sua intenção de purgar a mora, a qual permitiria o prosseguimento regular da relação obrigacional.

Nesse sentido aponta a jurisprudência desta Corte:

*APELAÇÃO CÍVEL. CONSTITUCIONAL E CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE BEM IMÓVEL. INADIMPLEMENTO. CONSOLIDAÇÃO EM FAVOR DO CREDOR. LEI N. 9.514/97. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO DEVIDO PROCESSO LEGAL. SENTENÇA MANTIDA. APELAÇÃO IMPROVIDA. 1. Da consolidação da propriedade. Conforme se constata dos autos, o imóvel descrito na petição inicial foi financiado pelo Agravante no âmbito do SFI - Sistema Financeiro Imobiliário, mediante constituição de alienação fiduciária de coisa imóvel, na forma da Lei nº 9.514/1997. A propriedade do imóvel descrito na matrícula nº 172.463, do 11º Cartório de Registro de Imóveis de São Paulo/SP, foi arrematado - fl.135-verso. 2. A consolidação da propriedade em nome do fiduciário é regulada pelo disposto no artigo 26, § 1º, da Lei n. 9.514/1997. Assim sendo, estando consolidado o registro não é possível que se impeça a agravada de exercer o direito de dispor do bem, que é consequência direta do direito de propriedade que lhe advém do registro. 3. Com efeito, nos termos do artigo 252 da Lei nº 6.015/1973 "o registro, enquanto não cancelado, produz todos os seus efeitos legais ainda que, por outra maneira, se prove que o título está desfeito, anulado, extinto ou rescindido", sendo o cancelamento feito apenas em cumprimento de decisão judicial transitada em julgado, nos termos do artigo 250, inciso I do referido diploma legal. Ademais, a referida Lei de registros públicos prevê, para a hipótese dos autos, o registro da existência da ação, na forma do artigo 67, I, 21, para conhecimento de terceiros da possibilidade de anulação do registro. 4. Nos termos do artigo 22 da Lei 9.514/1997, a alienação fiduciária "é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciário, da propriedade resolúvel de coisa imóvel". 5. A garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal de 1988, não deve ser entendida como exigência de processo judicial. Por outro lado, o devedor fiduciante não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já concretizada a consolidação da propriedade em mãos do credor fiduciário, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em perdas e danos. 6. Por óbvio, tal entendimento não exclui a possibilidade de medida judicial que obste a consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, desde que haja indicação precisa, acompanhada de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante contra-cautela, com o depósito à disposição do Juízo do valor exigido, o que não ocorre no caso dos autos. 7. No caso dos autos, os agravantes não demonstram que houve o descumprimento das formalidades previstas e tampouco trouxe aos autos prova de que não houve intimação para pagamento, com discriminação do débito. Aliás, sequer há discussão a respeito da regularidade ou irregularidade do procedimento extrajudicial que culminou com a consolidação da propriedade. 8. **Observe também que a providência da notificação pessoal, prevista no artigo 26 e §§ da Lei 9.514/1997 tem a finalidade de possibilitar ao devedor a purgação da mora. E o devedor, ao menos com a propositura da ação originária, demonstra inequívoco conhecimento do débito, não se podendo dizer que a finalidade de tais diligências não foi atingida, não caracterizando qualquer prejuízo à parte, fato que elide a decretação de qualquer eventual nulidade, nos termos do artigo 250, parágrafo único, do Código de Processo Civil.** 9. Acresce-se que, tendo a ciência inequívoca do procedimento extrajudicial, e não negando a mora, caberia ao devedor purgá-la, ou ao menos depositar, em juízo, o valor do débito. 10. Nesse sentido situa-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região: STJ, REsp 1155716/DF, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 13/03/2012, DJe 22/03/2012, TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0022130-08.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 12/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/11/2013) e PRIMEIRA TURMA, AC 0003907-62.2012.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 18/12/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/01/2013. 11. *Apelação improvida. (APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024086-58.2014.4.03.6100/SP, Rel. Des. Fed. Hélio Nogueira, Primeira Turma, j. 20/02/2018, D.E. Pub. 28/02/2018) negritei.**

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. JULGAMENTO MONOCRÁTICO AUTORIZADO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. IMÓVEL ARREMATADO. DECRETO-LEI N. 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

1. Para que seja cabível a decisão monocrática, segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores já seria suficiente. Além disso, o juízo de admissibilidade do recurso em segunda instância é feito pelo relator, sendo expresso o art. 557, caput, do CPC quanto a possibilidade de ser negado seguimento a recurso manifestamente inadmissível.

2. O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação- SFH.

3. Na execução do Decreto-Lei nº 70/66 é obrigatória a observância estrita do devido processo legal. Para a realização do leilão extrajudicial decorrente de inadimplência de contrato é necessária a prévia notificação pessoal do mutuário devedor (DL 70/66, art. 31, §1º), em conformidade com as formalidades legais exigidas, uma vez que é a única oportunidade dada ao executado para purgar a mora, sendo ato essencial à realização do leilão, sob pena de invalidade.

4. A providência da notificação pessoal, prevista no § 1º do artigo 31 do Decreto-Lei nº 70/66, tem a finalidade única de comunicar os devedores quanto à purgação da mora, não havendo qualquer previsão legal no sentido da necessidade de intimação pessoal dos mesmos nas demais fases do procedimento. A notificação para purgar a mora pode ser realizada por edital, se frustrada a notificação por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos, devendo o oficial, nesse caso, deixar certificado que o devedor se encontra em lugar incerto e não sabido, nos termos do art. 31, § 2º, do DL 70/66. (AC 200461000053151, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1100299, JUIZA RAMZA TARTUCE, QUINTA TURMA, TRF3, DJF3 DATA:07/10/2008).

5. Apesar de não se poder exigir produção de prova negativa, a eventual alegação de falta da referida notificação pessoal ou certificação só se sustenta se a parte demonstrar interesse em efetivamente exercer o direito de purgar a mora - em toda sua extensão controversa.

6. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF3, AC 00092516620084036103, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1970693, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/04/2015) negritei.

CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. LEI 9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE. POSSIBILIDADE DE PURGAÇÃO DA MORA ATÉ A DATA DE LAVRATURA DO AUTO DE ARREMATACÃO.

I - A impontualidade na obrigação do pagamento das prestações acarreta a consolidação da propriedade em nome da instituição financeira. Inteligência da Lei 9.514/97.

II - Propriedade consolidada em nome da instituição financeira em razão da mora não purgada pelos mutuários.

III - Possibilidade do devedor purgar a mora em 15 (quinze) dias após a intimação prevista no art. 26, § 1º, da Lei nº 9.514/1997, ou a qualquer momento, até a assinatura do auto de arrematação, como dispõe o artigo 34 do Decreto-Lei nº 70/66. Precedentes do STJ.

IV - Mera manifestação de intenções de purgação da mora que não é elemento hábil a suspender os efeitos do ato de consolidação da propriedade. Precedentes da Corte.

V - Recurso desprovido. (TRF3, APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001857-92.2014.4.03.6104/SP, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, Segunda Turma, j. 22/05/2018, Pub. D.E. 30/05/2018) negritei.

Mesmo porque, a possibilidade de purgar a mora não pode servir de fundamento para que o devedor, conscientemente, postergue o adimplemento da dívida, de maneira que exorbite à razoabilidade.

Nesse sentido, a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE COISA IMÓVEL. LEI N. 9.514/1997. QUITAÇÃO DO DÉBITO APÓS A CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM NOME DO CREDOR FIDUCIÁRIO. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO DECRETO-LEI N. 70/1966. PROTEÇÃO DO DEVEDOR. ABUSO DE DIREITO. EXERCÍCIO EM MANIFESTO DESCOMPASSO COM A FINALIDADE. 1. É possível a quitação de débito decorrente de contrato de alienação fiduciária de bem imóvel (Lei nº 9.514/1997), após a consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário. Precedentes. 2. No âmbito da alienação fiduciária de imóveis em garantia, o contrato não se extingue por força da consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, mas, sim, pela alienação em leilão público do bem objeto da alienação fiduciária, após a lavratura do auto de arrematação. 3. A garantia do direito de quitação do débito antes da assinatura do auto de arrematação protege o devedor da onerosidade do meio executivo e garante ao credor a realização de sua legítima expectativa - recebimento do débito contratado. 4. Todavia, caracterizada a utilização abusiva do direito, diante da utilização da inadimplência contratual de forma consciente para ao final cumprir o contrato por forma diversa daquela contratada, frustrando intencionalmente as expectativas do agente financeiro contratante e do terceiro de boa-fé, que arrematou o imóvel, afasta-se a incidência dos dispositivos legais mencionados. 5. A propositura de ação de consignação, sem prévia recusa do recebimento, inviabilizou o oportuno conhecimento da pretensão de pagamento pelo credor, ensejando o prosseguimento da alienação do imóvel ao arrematante de boa-fé. 6. Recurso especial não provido. (STJ, RESP 201500450851, Rel. Min. MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, j. 12/05/2015, DJe 20/05/2015) (destaquei).

No caso em tela, verifica-se que houve a consolidação da propriedade em abril/2017. Não há informações de que a parte tenha realizado qualquer depósito em juízo ou efetuado diretamente o pagamento das parcelas em atraso, o que demonstraria a intenção de purgar a mora. Ademais, as irregularidades apontadas pelo agravante demandam dilação probatória.

Ademais, não há informações do resultado do leilão realizado em 13/11/2019. Assim sendo, cumpre assinalar que caso o imóvel tenha restado arrematado por terceiro, não mais se comporta a análise acerca da possibilidade de purgação da mora por parte do devedor. Nesse sentido:

CONSTITUCIONAL E CIVIL. AGRAVO INTERNO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. LEI N. 9.514/97. INADIMPLEMENTO. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM NOME DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. IMÓVEL ARREMATADO POR TERCEIRO DE BOA-FÉ, EM LEILÃO REALIZADO CONFORME A SISTEMÁTICA DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL PREVISTA NA LEI 9.514/97.

1. O juízo de primeiro grau, em decisão que não merece reparos, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela da autora/agravante formulado com o fim de ver retomado o andamento do contrato firmado com a ré/agravada, motivado na circunstância de o bem já haver sido arrematado por terceiro de boa-fé, em leilão realizado conforme a sistemática de execução extrajudicial prevista na Lei 9.514/97.

2. O contrato de financiamento foi firmado nos moldes do artigo 38 da Lei n. 9.514/97, com alienação fiduciária em garantia, cujo regime de satisfação da obrigação (artigos 26 e seguintes) diverge dos mútuos firmados com garantia hipotecária.

3. A impontualidade na obrigação do pagamento das prestações pelo mutuário acarreta o vencimento antecipado da dívida e a imediata consolidação da propriedade em nome da instituição financeira. Não consta, nos autos, evidências de que a instituição financeira não tenha tomado as devidas providências para tanto, nos termos do art. 26, da Lei 9.514/97.

4. Reconhecida a regularidade do procedimento de execução extrajudicial previsto na Lei 9.514/97, e já tendo sido arrematado o bem por terceiro de boa-fé, é inviável a retomada do curso do contrato firmado com a ré/agravada, ainda que a autora/agravante pretenda quitar as prestações em atraso. Sua intenção de adimplir a obrigação assumida com a ré/agravada é intempestiva e traria consequências gravosas à segurança jurídica, prejudicando o arrematante do imóvel que, a partir de uma conduta presumidamente lícita e leal (conforme, assim, ao princípio da boa-fé), tornou-se proprietário do bem.

5. Agravo interno improvido. (TRF3, AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023845-17.2015.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. Hélio Nogueira, Primeira Turma, j. 21/03/2017, D.E. Pub. 10/04/2017) negritei.

APELAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA. LEI Nº 9.514/97. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE. PURGAÇÃO DA MORA. ARREMATAÇÃO DO BEM A TERCEIRO DE BOA FÉ. CONTRATO EXTINTO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR SUPERVENIENTE. DECISUM MANTIDO POR FUNDAMENTO DIVERSO. I - A sentença entendeu ausente o interesse processual, tendo em vista a consolidação da propriedade fiduciária em nome da credora em momento anterior ao ajuizamento da ação. II - O Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento no sentido de que, nos contratos de alienação fiduciária de coisa imóvel, é possível a purgação da mora pelo devedor fiduciante mesmo após a consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, desde que realizada até a lavratura do auto de arrematação. III - Entretanto, concretizada a arrematação do imóvel, no curso do processo, descabe a purgação da mora, posto o contrato já ter sido resolvido com o seu inadimplemento, que resultou no leilão extrajudicial levado a efeito. IV - Mantida a extinção do processo, sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 267, VI, do CPC (art. 485, VI, do CPC/2015). V - Apelação desprovida. (APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000944-67.2015.4.03.6107/SP, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, Segunda Turma, j. 20/02/2018, D.E. Pub. 02/03/2018) negritei.

Por outro lado, caso o leilão tenha sido infrutífero e havendo interesse em regularizar o débito, o agravante pode purgar a mora até formalização do auto de arrematação, não havendo óbice para a quitação da dívida.

Diante do exposto, **defiro parcialmente** o pedido de concessão de efeito suspensivo, para o fim único e exclusivo de que o agravante possa purgar a mora mediante o depósito integral das parcelas vencidas, com encargos legais e contratuais, arcando o devedor com as despesas decorrentes, até a data limite para purgação da mora, e, com isso, impedir o processamento da execução extrajudicial.

Ressalvo, porém, que em não se verificando os depósitos nesses termos, o procedimento extrajudicial há de ser mantido.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

P.I.

São Paulo, 17 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031936-69.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: AGROPECUARIA SCHIO LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ERENITA PEREIRA NUNES - RS18371-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Agropecuária Schio LTDA em face da r. decisão que, em sede de ação anulatória de débito fiscal, indeferiu pedido de tutela provisória de urgência.

A r. decisão recorrida, em síntese, restou assim fundamentada, *in verbis*:

[...].

A autora sustenta que as decisões proferidas no mandado de segurança nº 1999.71.00.021280-5 suspendem a exigibilidade das contribuições previdenciárias patronal, GIL/RAT e destinada ao SENAR, objeto dos autos de infração nºs 37.202.203-0, 37.202.215-4 e 37.202.216-2.

Conforme destacado na decisão id nº 22032427, o mandado de segurança nº 1999.71.00.021280-5 foi impetrado apenas pela matriz e pelas filiais da empresa Agropecuária Schio Ltda inscritas no CNPJ sob os nºs 91.501.783/0002-23 e 91.501.783/0006-57.

Em 06 de setembro de 1999, foi proferida decisão que deferiu a medida liminar para desonerar a impetrante do recolhimento da contribuição social sobre a comercialização de sua produção rural, na forma do artigo 25 da Lei nº 8.870/90 (id nº 20988565, página 49) e, em 03 de julho de 2000, foi prolatada sentença que concedeu parcialmente a segurança para determinar que a autoridade impetrada se abstenha de exigir da impetrante o recolhimento da contribuição previdenciária prevista no artigo 25, incisos I e II da Lei nº 8.870/94, em razão do reconhecimento incidental de sua inconstitucionalidade (id nº 20988565, páginas 81/85 e 95/98).

Em 29 de agosto de 2007, foi proferido acórdão que deu provimento à apelação da parte impetrante para reconhecer indevida a contribuição incidente sobre a comercialização de seus produtos rurais, prevista nos incisos I e II e parágrafo 1º do artigo 25 da Lei nº 8.870/94 e negou provimento ao recurso do INSS e à remessa oficial (id nº 20988565, página 305).

A União Federal interpôs recurso extraordinário, admitido em 09 de novembro de 2007 (id nº 20988565, página 348) e, em 29 de maio de 2013, foi determinada a devolução dos autos ao Tribunal de origem para observância ao disposto no artigo 543-B e respectivos parágrafos do Código de Processo Civil (id nº 20988565, páginas 442/443).

O relatório do acórdão nº 16-61.893 da 12ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em São Paulo (id nº 20955102, páginas 03/36), por sua vez, indica que os autos de infração DEBCAD nºs 37.202.203-0, 37.202.215-4 e 37.202.216-2 possuem como objeto as contribuições previdenciárias devidas pelas filiais da empresa Agropecuária Schio Ltda, inscritas no CNPJ sob os nºs 91.501.783/0006-57, 91.501.783/0007-38 e 91.501.783/0008-19, abrangendo, portanto, filiais que não integraram o polo ativo do mandado de segurança nº 1999.71.00.021280-5.

Assim determina o artigo 506 do Código de Processo Civil:

“Art. 506. A sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não prejudicando terceiros”.

Tendo em vista que as filiais da empresa autora inscritas no CNPJ sob os nºs 91.501.783/0007-38 e 91.501.783/0008-19 não integraram o polo ativo do mandado de segurança nº 1999.71.00.021280-5, não observo, neste momento processual, a presença de elementos que evidenciem a probabilidade do direito da autora.

Em face do exposto, **indefiro a tutela de urgência.**

[...]

Por sua vez, insurge-se a agravante sustentando resumidamente que:

(I)- A Agravante, por meio da demanda originária, pleiteou, em sede de antecipação de tutela, que lhe fosse assegurada, conforme restou bem demonstrado na exordial, a suspensão da exigibilidade do crédito fiscal apurado nos Autos de Infração DEBCADs ns. 37.202.203-0, 37.202.215-4, 37.202.216-2, e 37.202.202-2 consubstanciados no processo administrativo n. 19515.721897/2011-06;

(II)- a autuação possui como único sujeito passivo a matriz, ora Agravante, de CNPJ nº 91.501.783/0001-42.

Com tais fundamentos, requer o provimento do recurso para suspender a exigibilidade dos créditos tributários objetos dos DEBCADS n.º 37.202.203-0, 37.202.215-4, 37.202.216-2 e 37.202.202-2.

Pede a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Dispõe o art. 1.019, I do CPC, *in verbis*:

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

Assim, impende perquirir se presentes os requisitos para antecipação dos efeitos da tutela recursal (art. 300 do CPC).

No que tange ao *periculum in mora*, a agravante aponta que com os Autos de Infração (DEBCADs) ns. 37.202.203-0, 37.202.215-4, 37.202.216-2, e 37.202.202- 2, a Administração Tributária Federal poderá incluir o nome da Autora no rol de devedores da União Federal (CADIN) e/ou adotar qualquer medida construtiva, tendente à cobrança judicial dos aludidos créditos tributários, como a inscrição do dito débito em dívida ativa (e/ou no SERASA).

Conforme a própria agravante informa em sua peça recursal (ID n.º 107785487 p. 6),

Justamente por ser a Agravante detentora de decisão judicial favorável, a própria União concluiu, em seu lançamento fiscal, que os créditos tributários lavrados em 12/2011, objeto dessa ação anulatória, estão compreendidos pelo referido mandado de segurança, ainda que tais exigências fiscais se refiram a determinada unidade produtiva e/ou filial. Tanto é que abordou a questão no campo de observações do Relatório do Processo Administrativo Fiscal, no sentido que “O presente levantamento está sendo objeto de discussão judicial. A empresa detém sentença em 1ª instância [sic] processo n. 1999.71.00.021280-5, que suspendeu o recolhimento das Contribuições Previdenciárias incidente sobre a receita bruta da comercialização da produção, prevista no art. 25 da Lei nº 8.870/94, razão pela qual se procede ao levantamento e constituição dos presentes créditos como o objetivo de se evitar eventual ocorrência de período decadencial.

Contudo, encontra-se sedimentado o entendimento de que a suspensão da exigibilidade de crédito tributário não inibe o lançamento do débito com a finalidade de prevenir a decadência do direito de constituir-lo.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO ? ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 535 DO CPC ? EXAME PREJUDICADO ? ART. 151 DO CTN ? SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO ? AÇÃO RESCISÓRIA PENDENTE DE JULGAMENTO ? CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO PARA EVITAR DECADÊNCIA ? POSSIBILIDADE ? PRECEDENTES.

1. Julga-se prejudicado o exame da alegação de ofensa ao art. 535 do CPC, uma vez configurado o prequestionamento da matéria, como explícito pronunciamento do Tribunal a quo a respeito.

2. A suspensão da exigibilidade do crédito tributário na via judicial não impossibilita a Fazenda de proceder à regular constituição do crédito tributário para prevenir a decadência do direito de lançar. Precedentes.

3. Recurso especial não provido.

(REsp 1168226/AL, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/05/2010, DJe 25/05/2010)

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECADÊNCIA. PRAZO QUINQUENAL. MANDADO DE SEGURANÇA. MEDIDA LIMINAR. SUSPENSÃO DO PRAZO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Nas exações cujo lançamento se faz por homologação, havendo pagamento antecipado, conta-se o prazo decadencial a partir da ocorrência do fato gerador (art. 150, § 4º, do CTN), que é de cinco anos.

2. Somente quando não há pagamento antecipado, ou há prova de fraude, dolo ou simulação é que se aplica o disposto no art. 173, I, do CTN.

3. A suspensão da exigibilidade do crédito tributário na via judicial impede o Fisco de praticar qualquer ato contra o contribuinte visando à cobrança de seu crédito, tais como inscrição em dívida, execução e penhora, mas não impossibilita a Fazenda de proceder à regular constituição do crédito tributário para prevenir a decadência do direito de lançar.

4. Embargos de divergência providos.

(EREsp 572.603/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/06/2005, DJ 05/09/2005, p. 199)

Ademais, considerando que a tese defendida pela empresa reside na existência de tutela judicial existente em mandado de segurança pendente de trânsito em julgado, nada impede que eventual descumprimento do quanto ali já decidido seja levado ao conhecimento do respectivo órgão julgador.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO ORDINÁRIA VISANDO SUBSTITUIR A EXECUTORIEDADE DE MANDADO DE SEGURANÇA - IMPOSSIBILIDADE.

1. A ação ordinária não é a via adequada para se discutir e dar cumprimento à sentença proferida em ação mandamental.

3. Qualquer vício ou descumprimento da ordem judicial deverão ser reclamados nos mesmos autos do mandado de segurança em que fora concedida, independentemente de ação autônoma, oportunidade em que há imposições da ordem, acompanhada de meios coercitivos.

4. Sentença extintiva sem resolução de mérito mantida.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1362141 - 0014554-74.2007.4.03.6110, Rel. JUIZ CONVOCADO HERBERT DE BRUYN, julgado em 23/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/06/2013)

Tais fundamentos, aliados à pendência de contraditório no tocante ao quanto entendido pelo MM. Juízo em referência aos CNPJs envolvidos, revelam ausência dos requisitos para a tutela almejada, em âmbito de cognição sumária.

Diante do exposto, indefiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intime-se para contraminuta, nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

P.I.

São Paulo, 18 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012785-88.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: SAO PAULO TRANSPORTE S.A.
Advogado do(a) AGRAVANTE: IVY ANTUNES SIQUEIRA - SP180579-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vista à parte embargada.

Após, conclusos.

São Paulo, 3 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032650-29.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: PERNOD RICARD BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: FABIANA HELENA LOPES DE MACEDO TADIELLO - SP199735-A, VICTOR HUGO MACEDO DO NASCIMENTO - SP329289-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por PERNOD RICARD INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA., em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara da Subseção Judiciária de São Paulo/SP que, nos autos do Mandado de Segurança autuado sob o nº 5026293-66.2019.403.6100, indeferiu o pedido de tutela provisória para reconhecer o direito suspensivo à impugnação apresentada pela impetrante perante a administração, em relação ao cálculo da contribuição ao GIIL-RAT, mediante aplicação do FAP equivalente 0,5 para o ano de 2020.

Sustenta a agravante, em síntese, que sua contribuição tem sido calculada com aplicação do FAP de 0,5. Contudo, para o ano de 2020 foi considerado um acidente de trajeto, que ocasionou a concessão de auxílio doença por acidente de trabalho, o que elevou o fator para 0,9183.

Aduz que o acidente de trajeto não deve ser considerado para o cálculo do FAP, nos termos da Resolução CNP nº 1.329/2017.

Diante disso, apresentou recurso administrativo, impugnando o cálculo do FAP, nos termos do art. 202-B do Decreto nº 3.048/1999, sendo que em seu §3º é previsto o efeito suspensivo à impugnação.

Assevera que, apesar da disposição normativa, a Administração entende que o efeito suspensivo acarretaria na aplicação da alíquota básica do FAP, o que elevaria o fator para 1, ou seja, seria prejudicial à própria impugnante.

Argumenta que o recurso administrativo suspende a exigibilidade da contribuição, nos termos do art. 151, inc. III, do CTN, de modo que, no caso, deveria ser afastado o acréscimo contestado, mantendo-se o FAP em 0,5 até decisão administrativa.

Alega que, apesar dos argumentos, o Juízo *a quo* concluiu pelo indeferimento do pleito tutelar sob o fundamento de que não houve decurso do prazo de 30 dias, previsto no art. 49 da Lei nº 9.784/99 para que a Administração profira decisão no recurso.

Pugna pela concessão da antecipação da tutela recursal, sustentando a presença dos seus requisitos.

É o breve relatório. Aprecio o pedido de antecipação da tutela recursal.

Nos termos do art. 995, parágrafo único, do CPC, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, ou, ainda, concedida a antecipação ad tutela recursal, se da imediata produção dos seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Na hipótese, a partir de uma análise perfunctória, que vige nesse momento procedimental, vislumbro a presença dos requisitos que autorizam o deferimento da antecipação da tutela recursal pretendida.

A questão posta em debate diz respeito à extensão do efeito suspensivo do recurso administrativo interposto com fundamento no art. 202-B, § 3º, do Decreto nº 3.048/1999.

Referida norma estabelece:

“§ 3º O processo administrativo de que trata este artigo tem efeito suspensivo”

Segundo expõe a Agravante, entende a Administração que o efeito suspensivo leva à aplicação do coeficiente base do FAP, que seria 1, sem aplicação de qualquer elemento de mitigação ou de agravamento, enquanto que o fator impugnado é de 0,9183.

Por seu turno, defende a Agravante que o efeito suspensivo alcança a matéria impugnada, ou seja, aquilo que excede o fator 0,5.

Assiste razão à Agravante.

O art. 151, inc. III do CTN, estabelece que o recurso administrativo suspende a exigibilidade do crédito tributário.

Ou seja, a impugnação administrativa da cobrança da exação acarreta a suspensão da sua exigibilidade.

Por conseguinte, a mesma lógica deve ser aplicada na presente hipótese, de modo a ser suspensa a exigência nos limites da matéria impugnada em sede administrativa.

O efeito suspensivo constitui uma garantia ao contribuinte e, assim, não pode ser interpretado em seu prejuízo.

No caso, a Agravante impugna a diferença do FAP, entre o índice atualmente aplicado (0,5) e aquele previsto para o ano de 2020 (0,9183).

Reconhecendo a Agravante que o fator para o ano de 2020 deve ser de 0,5, tendo tempestivamente impugnado o acréscimo, o efeito suspensivo deve, por conseguinte, possibilitar que, até o julgamento do recurso, seja tributado com base em referido fator.

Por certo, em sendo julgado improcedente o recurso, a Agravante arcará com a diferença apurada, acrescida dos consectários legais.

Há que se registrar que a presente decisão não adentra à questão meritória do recurso administrativo, que sequer encontra-se judicializada pela Agravante, mas tão-somente quanto ao alcance do efeito suspensivo previsto no § 3º, do art. 202-B do Decreto nº 3.048/1999.

Presente, assim, a probabilidade do direito.

Por seu turno, o risco de dano encontra-se evidenciado pela iminente incidência, a partir de 1º de janeiro de 2020, do FAP no valor contestado pela recorrente, acarretando acréscimo de sua contribuição ao GIIL-RAT.

Diante desse contexto, **defiro o pedido de antecipação da tutela recursal** assegurando à Agravante a aplicação do FAP em 0,5 até o julgamento da impugnação administrativa.

Comunique-se ao Juízo *a quo*, com urgência para cumprimento.

Intime-se a parte agravada para, nos termos do art. 1.019, inc. II, do CPC, apresentar resposta ao recurso.

Após, venham conclusos para julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2019.

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: EMPRESA BRASILEIRA DE INFRA-ESTRUTURA AEROPORTUARIA
Advogado do(a) AGRAVANTE: TIAGO VEGETTI MATHIELO - SP217800-A
AGRAVADO: ERNESTO PLATPER

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 19 de dezembro de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: EMPRESA BRASILEIRA DE INFRA-ESTRUTURA AEROPORTUARIA
AGRAVADO: ERNESTO PLATPER

O processo nº 5017022-97.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 11/02/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5016756-80.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SERVICIO SOCIAL DA INDUSTRIA - SESI

Advogados do(a) APELANTE: MARCELO CAMARGO PIRES - SP96960-A, GUSTAVO HENRIQUE FILIPINI - SP276420-A, JULIANO JUNIO NUNES - SP137414-A, PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

Advogados do(a) APELANTE: MARCELO CAMARGO PIRES - SP96960-A, GUSTAVO HENRIQUE FILIPINI - SP276420-A, JULIANO JUNIO NUNES - SP137414-A

APELADO: LABORPRINT GRAFICA E EDITORA LTDA

Advogados do(a) APELADO: MARCOS VINICIUS COSTA - SP251830-A, PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A, ADIRSON DE OLIVEIRA BEBER JUNIOR - SP128515-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: SERVICIO DE APOIO AS MICRO E PEQ EMPRESAS DE SAO PAULO

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: CRISTIANO VALENTE FERNANDES BUSTO

DESPACHO

Ratifico o inteiro teor do acórdão.

Publique-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003209-98.2017.4.03.6102

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: GUILHERME HENRIQUE GABRIEL DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: ALCIDES GABRIEL DA SILVA - SP94935-A

D E C I S Ã O

Vistos.

HOMOLOGO, para que produza seus devidos efeitos de direito, o pedido de renúncia ao direito em que se funda a ação, formulado pela parte autora no documento de Id 90015637, complementada pelo documento de Id 90015653, com anuência da parte adversa (Id 108320794) e, em consequência, julgo extinto o processo, com resolução de mérito, com fundamento no artigo 487, inciso III, letra "c", do Novo Código de Processo Civil.

Com fulcro no artigo 90 do mesmo diploma legal, condeno a parte autora no pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2019.

Hélio Nogueira

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5016756-80.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA - SESI

Advogados do(a) APELANTE: MARCELO CAMARGO PIRES - SP96960-A, GUSTAVO HENRIQUE FILIPINI - SP276420-A, JULIANO JUNIO NUNES - SP137414-A, PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

Advogados do(a) APELANTE: MARCELO CAMARGO PIRES - SP96960-A, GUSTAVO HENRIQUE FILIPINI - SP276420-A, JULIANO JUNIO NUNES - SP137414-A

APELADO: LABORPRINT GRAFICA E EDITORA LTDA

Advogados do(a) APELADO: MARCOS VINICIUS COSTA - SP251830-A, PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A, ADIRSON DE OLIVEIRA BEBER JUNIOR - SP128515-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: SERVIÇO DE APOIO AS MICRO E PEQ EMPRESAS DE SAO PAULO

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: CRISTIANO VALENTE FERNANDES BUSTO

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5016756-80.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SERVICIO SOCIAL DA INDUSTRIA - SESI

Advogados do(a) APELANTE: MARCELO CAMARGO PIRES - SP96960-A, GUSTAVO HENRIQUE FILIPINI - SP276420-A, JULIANO JUNIO NUNES - SP137414-A, PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

Advogados do(a) APELANTE: MARCELO CAMARGO PIRES - SP96960-A, GUSTAVO HENRIQUE FILIPINI - SP276420-A, JULIANO JUNIO NUNES - SP137414-A

APELADO: LABORPRINT GRAFICA E EDITORAL LDA

Advogados do(a) APELADO: MARCOS VINICIUS COSTA - SP251830-A, PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A, ADIRSON DE OLIVEIRA BEBER JUNIOR - SP128515-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: SERVICIO DE APOIO AS MICRO E PEQ EMPRESAS DE SAO PAULO

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: CRISTIANO VALENTE FERNANDES BUSTO

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal HELIO NOGUEIRA (Relator):

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal (Fazenda Nacional) contra o acórdão proferido por esta Turma, assimmentado:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA (COTA PATRONAL) E CONTRIBUIÇÃO DEVIDA A TERCEIROS. ENTIDADES PARAESTATAIS. ILEGITIMIDADE PASSIVA. INTERESSE JURÍDICO REFLEXO. NÃO INCIDÊNCIA: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. PRIMEIROS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEMO AUXÍLIO DOENÇA.

1. Não existe qualquer vínculo jurídico entre as entidades integrantes do "Sistema S" e o contribuinte, uma vez que o liame obrigacional que conduz à obrigatoriedade do recolhimento das contribuições previdenciárias une, tão somente, o sujeito ativo e passivo da relação jurídica tributária.

2. As entidades integrantes do denominado "Sistema S" possuem, no máximo, interesse jurídico reflexo, o que autorizaria a intervenção como assistentes simples, nos processos em que se discute a incidência de contribuição previdenciária.

3. Não há legitimidade passiva do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE), do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA), do Serviço Social da Indústria (SESI), do Serviço Social de Aprendizagem Industrial (SENAI) e do Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas (SEBRAE). Contudo, ressalta-se que as conclusões referentes às contribuições previdenciárias também se aplicam às contribuições destinadas a terceiros, na medida em que a base de incidência das mesmas também é a folha de salários.

4. O artigo 195, inciso I, alínea 'a', da Constituição Federal, estabelece, dentre as fontes de financiamento da Seguridade Social, a contribuição social do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidente sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício.

5. Na redação original do dispositivo, anterior à EC n. 20/98, a contribuição em tela podia incidir apenas sobre a folha de salários. Vê-se, pois, que a ideia que permeia a hipótese de incidência constitucionalmente delimitada para a contribuição social em exame é a abrangência daquelas verbas de caráter remuneratório pagas àqueles que, a qualquer título, prestem serviços à empresa.

6. O contorno legal da hipótese de incidência da contribuição é dado pelo artigo 22, inciso I, da Lei n. 8.212/91.

7. O STJ pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC, sobre a não incidência de contribuição previdenciária nos valores pagos a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença (REsp. n. 1230957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/03/2014).

8. Não há incidência da contribuição previdenciária patronal sobre as verbas pagas a título de salário-educação/auxílio-educação (STJ, AgRg no AREsp 182.495/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/02/2013, DJe 07/03/2013).

9. As conclusões referentes às contribuições previdenciárias também se aplicam às contribuições sociais destinadas a terceiros (FNDE, INCRA, SEBRAE, SESI e SENAI), uma vez que a base de cálculo destas também é a folha de salários.

10. Se não há pretensão resistida, conseqüentemente, não há que se falar em sucumbência da União Federal (Fazenda Nacional) em relação aos pedidos de inexistência de recolhimento das contribuições sociais incidentes sobre o aviso prévio indenizado, as férias indenizadas e o abono pecuniário de férias, montante que deve ser excluído do valor da condenação para fins de cálculo dos honorários advocatícios. Inteligência do artigo 19, §1º, I, da Lei nº 10.522/2002.

11. O art. 85, §11 do CPC prevê a majoração dos honorários pelo Tribunal levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal.

12. Recurso de apelação da União Federal (Fazenda Nacional) parcialmente provido. Remessa necessária e recurso de apelação do SESI e SENAI não conhecidos.

Sustenta a embargante omissões no acórdão em relação ao RE 565.160/SC e quanto aos dispositivos legais e constitucionais pertinentes, que “o V. Acórdão deixou de manifestar-se a respeito da aplicabilidade aos artigos 195, I e §5º, art. 201, §4º §11º, art. 97 e art. 103-A da CF; do art. 22, I, da Lei nº 8.212/91, bem como do art. 28, § 9º, do mesmo dispositivo legal, na redação que lhe foi dada pela Lei nº 9.528/97”.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5016756-80.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SERVICIO SOCIAL DA INDUSTRIA - SESI

Advogados do(a) APELANTE: MARCELO CAMARGO PIRES - SP96960-A, GUSTAVO HENRIQUE FILIPINI - SP276420-A, JULIANO JUNIO NUNES - SP137414-A, PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

Advogados do(a) APELANTE: MARCELO CAMARGO PIRES - SP96960-A, GUSTAVO HENRIQUE FILIPINI - SP276420-A, JULIANO JUNIO NUNES - SP137414-A

APELADO: LABORPRINT GRAFICA E EDITORAL TDA

Advogados do(a) APELADO: MARCOS VINICIUS COSTA - SP251830-A, PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A, ADIRSON DE OLIVEIRA BEBER JUNIOR - SP128515-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: SERVICIO DE APOIO AS MICRO E PEQ EMPRESAS DE SAO PAULO

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: CRISTIANO VALENTE FERNANDES BUSTO

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

São cabíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial contiver pelo menos um dos vícios trazidos pelo art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) - antigo art. 535 do CPC de 1.973 (EDcl no AgRg na Rcl 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJE de 28/03/2011; STF: Rel 3811 MCAgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AIAgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), não se apresentando como via adequada para:

1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos EREsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);

2) compelir o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rcl 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);

3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);

4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);

5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011);

Nos termos do artigo 1.025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, no pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

Inexistem vícios de omissão no acórdão.

A discordância da parte embargante quanto à conclusão da Turma julgadora não traduz vício sanável por embargos.

No caso, é manifesto o intuito da parte embargante de promover nova discussão sobre o que já foi decidido, o que deve ocorrer por meio da via recursal adequada, e não pela via dos embargos de declaração.

Não se conformar com a exegese dos dispositivos que orientaram a conclusão judicial não a torna omissa, pois, tendo apreciado as questões controvertidas, conferindo-lhes o enquadramento adequado, o julgado cumpriu seu escopo.

Os argumentos aduzidos no recurso do qual foi tirado os presentes embargos de declaração não têm o condão de modificar, nem mesmo em tese, o acórdão combatido, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (artigo 1022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015).

Saliento que não há de se confundir fundamentação concisa com a ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pormenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àquelas de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010.

Ante o exposto, **voto por rejeitar os embargos de declaração**, restando inalterado o acórdão embargado.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, omissão ou correção de erro material, inócorrentes na espécie.
2. Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de pré-questionamento, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do Novo CPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5008415-66.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: ORNELLA VENTURI MODAS LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: MIGUEL BECHARA JUNIOR - SP168709-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Tendo em vista a prolação de sentença definitiva nos autos principais, consoante consulta no sistema eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região, resta evidente a perda de objeto do presente agravo de instrumento.

Pelo exposto, julgo prejudicado o presente Agravo de Instrumento, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000390-66.2018.4.03.6002

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: ASSOCIAÇÃO COMERCIAL E EMPRESARIAL DE NOVA ANDRADINA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: MILENA CASSIA DE OLIVEIRA - SP304329-A, MARLON ARIEL CARBONARO SOUZA - MS20334-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ASSOCIAÇÃO COMERCIAL E EMPRESARIAL DE NOVA ANDRADINA

Advogados do(a) APELADO: MILENA CASSIA DE OLIVEIRA - SP304329-A, MARLON ARIEL CARBONARO SOUZA - MS20334-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Ratifico o inteiro teor do acórdão.

Publique-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018777-59.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: LAILA IFAH GOES BARRETO - PE34335

AGRAVADO: INSTITUTO JOSE EDISON DE PAULA MARQUES (IJEPAM)

PROCURADOR: ATAIDE MARCELINO JUNIOR

Advogado do(a) AGRAVADO: ATAIDE MARCELINO JUNIOR - SP197021-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Tendo em vista a reconsideração da decisão agravada, consoante consulta no sistema eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região, resta evidente a perda de objeto do presente agravo de instrumento.

Pelo exposto, julgo prejudicado o presente Agravo de Instrumento, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 19 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000390-66.2018.4.03.6002

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: ASSOCIACAO COMERCIAL E EMPRESARIAL DE NOVA ANDRADINA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: MILENA CASSIA DE OLIVEIRA - SP304329-A, MARLON ARIEL CARBONARO SOUZA - MS20334-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ASSOCIACAO COMERCIAL E EMPRESARIAL DE NOVA ANDRADINA

Advogados do(a) APELADO: MILENA CASSIA DE OLIVEIRA - SP304329-A, MARLON ARIEL CARBONARO SOUZA - MS20334-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000390-66.2018.4.03.6002

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: ASSOCIACAO COMERCIAL E EMPRESARIAL DE NOVA ANDRADINA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: MILENA CASSIA DE OLIVEIRA - SP304329-A, MARLON ARIEL CARBONARO SOUZA - MS20334-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ASSOCIACAO COMERCIAL E EMPRESARIAL DE NOVA ANDRADINA

Advogados do(a) APELADO: MILENA CASSIA DE OLIVEIRA - SP304329-A, MARLON ARIEL CARBONARO SOUZA - MS20334-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal HELIO NOGUEIRA (Relator):

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal (Fazenda Nacional) contra o acórdão proferido por esta Turma, assimementado:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA (COTA PATRONAL) E CONTRIBUIÇÃO DEVIDA A TERCEIROS. NÃO INCIDÊNCIA: VALE-TRANSPORTE. SALÁRIO FAMÍLIA. ABONO ASSIDUIDADE. INCIDÊNCIA: SALÁRIO-MATERNIDADE. ADICIONAL NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE. FÉRIAS USUFRUÍDAS. HORAS EXTRAS. DESCANSO SEMANAL REMUNERADO. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. QUEBRA DE CAIXA. FALTAS JUSTIFICADAS/ABONADAS. HORAS IN ITINERE. INTERVALO INTRAJORNADA. ATUALIZAÇÃO. TAXA SELIC.

1. O artigo 195, inciso I, alínea 'a', da Constituição Federal, estabelece, dentre as fontes de financiamento da Seguridade Social, a contribuição social do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidente sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício.
2. Na redação original do dispositivo, anterior à EC n. 20/98, a contribuição em tela podia incidir apenas sobre a folha de salários. Vê-se, pois, que a ideia que permeia a hipótese de incidência constitucionalmente delimitada para a contribuição social em exame é a abrangência daquelas verbas de caráter remuneratório pagas àqueles que, a qualquer título, prestem serviços à empresa.
3. O contorno legal da hipótese de incidência da contribuição é dado pelo artigo 22, inciso I, da Lei n. 8.212/91.
4. Contudo, a definição do caráter salarial ou indenizatório das verbas pagas aos empregados não pode ser livremente atribuída ao empregador, o que impõe a análise acerca da natureza jurídica de cada uma delas, de modo a permitir ou não sua exclusão da base de cálculo da contribuição social em causa.
5. O STJ pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC, sobre a incidência de contribuição previdenciária nos valores pagos pelo empregador a título de salário-maternidade (REsp. n. 1230957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/03/2014).
6. Resta consolidado o entendimento jurisprudencial acerca da exigibilidade de contribuição social previdenciária sobre o adicional noturno, adicional de periculosidade e adicional de insalubridade. Confira-se: (AgRg no AREsp 69.958/DF, Rel. Min. CASTRO MEIRA, 2ª T, DJE 20/06/2012); (AgRg no Ag 1330045/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, 1ª T, DJE 25/11/2010); (AMS - APELAÇÃO CÍVEL 0009324-71.2013.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL MAURICIO KATO, QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/03/2015).
7. O Relator do Recurso Especial nº 1.230.957/RS, Ministro Herman Benjamin, expressamente consignou a natureza salarial da remuneração das férias gozadas. Assim, sendo Recurso Especial sob o rito do art. 543-C, sedimentou jurisprudência que já era dominante no Superior Tribunal de Justiça.
8. O adicional de horas-extras possui caráter salarial, conforme art. 7º, XVI, da CF/88 e Enunciado n. 60 do TST. Consequentemente, sobre ele incide contribuição previdenciária.
9. Nem toda verba paga em razão do contrato de trabalho corresponde à efetiva prestação de serviços, sendo por vezes devida em razão de expressa disposição legal, e em decorrência do contrato de trabalho, como é o caso do descanso semanal remunerado, previsto no artigo 67 da CLT. Tal verba integra a remuneração, e não têm natureza indenizatória. Precedentes.
10. Consolidada a compreensão de que há incidência de contribuição previdenciária patronal sobre as verbas pagas a título de décimo-terceiro salário/gratificação natalina. Precedentes.
11. Ao julgar o RE n. 478.410, o Relator Ministro Eros Grau ressaltou que a cobrança previdenciária sobre o valor pago, em vale ou em moeda, a título de vale-transporte afronta a Constituição em sua totalidade normativa. De igual forma, o STJ, revendo posicionamento anterior, passou a afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre o vale transporte.
12. No tocante ao auxílio alimentação pago em pecúnia, o STJ firmou entendimento no sentido de que possui caráter remuneratório, de maneira que é lícita a incidência de contribuição previdenciária sobre o mesmo. Precedentes.
13. Em relação ao salário-família, por se tratar de benefício previdenciário previsto nos artigos 65 a 70 da Lei nº 8.213/91, sobre ela não incide contribuição previdenciária, em conformidade com a alínea "a", § 9º, do artigo 28, da Lei nº 8.212/91.
14. Em relação ao abono assiduidade o C. STJ já se posicionou, no sentido da não incidência das contribuições previdenciárias, desde que não gozado e convertido em dinheiro. Precedentes.

15. A verba denominada quebra de caixa possui natureza salarial, porquanto constitui adicional, incremento com o propósito de remunerar o empregado que tem como atribuição o manuseio de numerário. Precedentes.

16. Conforme orientação jurisprudencial assente, as verbas pagas a título de faltas justificadas integram o salário, considerando que o contrato laboral continua intacto no momento das referidas ausências, razão pela qual é devida a incidência da contribuição previdenciária.

17. Quanto aos valores pagos pelo empregador a título de horas in itinere, esta Corte Regional consolidou o entendimento de que tais valores possuem natureza remuneratória, devendo, portanto, integrar a base de cálculo das contribuições previdenciárias. Precedentes

18. É de natureza remunerativa, e não indenizatória, o adicional previsto no art. 71, § 4º, da CLT, incluído pela Lei n. 8.923/94, quando da não concessão pelo empregador de intervalo mínimo intrajornada para repouso e alimentação, tendo reflexo, por conseguinte, na contribuição previdenciária patronal, consoante jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça

19. As conclusões referentes às contribuições previdenciárias também se aplicam às contribuições sociais destinadas a terceiros, uma vez que a base de cálculo destas também é a folha de salários.

20. Apelação da União Federal (Fazenda Nacional) parcialmente provida. Apelação da parte impetrante e remessa necessária desprovidas.

Sustenta a embargante omissões no acórdão em relação à impossibilidade de equiparação entre a contribuição destinada a terceiros com a receita tributária, quanto aos artigos 149 e 240 da CF; omissões e contradições quanto aos artigos 194, VI; artigo 195, I, a; artigo 201, caput e §11, todos da Constituição Federal e quanto aos dispositivos legais pertinentes às contribuições: INCRA (§ 4º, do art. 6º, da Lei 2.613/55 e 5º do Decreto-Lei n. 1.146/70); FNDE (artigo 15 da Lei 9.424/96); SAT (artigo 22, II, da Lei 8.212/91); SEBRAE (artigo 8º, §3º da Lei 8.029/1990); SESI/SENAI (art. 13º, §1º do DL 9.403/46); SENAC (artigo 4º do DL 8.621/46); SESC (art. 3º do DL 9.853/46), além do artigo 22, I e § 2º, e o artigo 28, §9º, da Lei nº 8.212/91. Também aduz que houve omissão em relação ao RE 565.160/SC e ao critério da habitualidade, bem como quanto ao artigo 97 e 103-A da Constituição Federal e quanto ao disposto no artigo 22, I e §2.º e artigo 28, §9.º da Lei 8.212/91. Por fim, pleiteia a União a admissão dos embargos para “(i) integração do v. acórdão embargado, conforme fundamentação supra; (ii) sanados os vícios apontados (contradições e omissões), seja dado provimento integral ao presente recurso; (iii) ou, ao menos, para fins explícitos de prequestionamento, em conformidade com a Súmula nº 98, do STJ.”

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000390-66.2018.4.03.6002

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: ASSOCIACAO COMERCIAL E EMPRESARIAL DE NOVA ANDRADINA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: MILENA CASSIA DE OLIVEIRA - SP304329-A, MARLON ARIEL CARBONARO SOUZA - MS20334-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ASSOCIACAO COMERCIAL E EMPRESARIAL DE NOVA ANDRADINA

Advogados do(a) APELADO: MILENA CASSIA DE OLIVEIRA - SP304329-A, MARLON ARIEL CARBONARO SOUZA - MS20334-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

São cabíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial contiver pelo menos um dos vícios trazidos pelo art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) - antigo art. 535 do CPC de 1.973 (EDcl no AgRg na Rcl 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJE de 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MCAgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AIAgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), não se apresentando como via adequada para:

1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos EREsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);

2) compelir o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rcl 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);

3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);

4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);

5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011);

Nos termos do artigo 1.025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, no pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

Inexistem vícios de omissão no acórdão.

A discordância da parte embargante quanto à conclusão da Turma julgadora não traduz vício sanável por embargos.

No caso, é manifesto o intuito da parte embargante de promover nova discussão sobre o que já foi decidido, o que deve ocorrer por meio da via recursal adequada, e não pela via dos embargos de declaração.

Não se conformar com a exegese dos dispositivos que orientaram a conclusão judicial não a torna omissa, pois, tendo apreciado as questões controvertidas, conferindo-lhes o enquadramento adequado, o julgado cumpriu seu escopo.

Os argumentos aduzidos no recurso do qual foi tirado os presentes embargos de declaração não têm o condão de modificar, nem mesmo em tese, o acórdão combatido, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (artigo 1022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015).

Saliento que não há de se confundir fundamentação concisa com a ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pormenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àquelas de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010.

Ante o exposto, **voto por rejeitar os embargos de declaração**, restando inalterado o acórdão embargado.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, omissão ou correção de erro material, incorrentes na espécie.
2. Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de pré-questionamento, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do Novo CPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032925-75.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ASSOCIACAO CRISTA DE ASSISTENCIA PLENA

Advogados do(a) AGRAVADO: GUILHERME GUERRA REIS - MG182006, RENATA APARECIDA DE LIMA - MG154326

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Considerando que este recurso possui idêntico conteúdo do recurso nº 5032923-08.2019.4.03.0000 e impugna a mesma decisão, com fundamento no princípio da irrecorribilidade e da preclusão consumativa, nos termos do art. 932, inc. III, do CPC, **não conheço do presente.**

Intime-se.

Após, dê-se baixa.

São Paulo, 19 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005596-88.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: SALUSSE MARANGONI ADVOGADOS

Advogados do(a) AGRAVANTE: RAPHAELA CALANDRA FRANCISCHINI - SP376864-A, SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI - SP117752-A, LUIZ HENRIQUE VANO BAENA - SP206354-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Ratifico o inteiro teor do acórdão.

Publique-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001126-37.2017.4.03.6126

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: SIGN FACTORY COMERCIO E SERVICOS DE COMUNICACAO VISUAL LTDA - EPP, TOMAS KENDI MARUI, ROGERIO SHINDI MARUI

Advogados do(a) APELANTE: KATIA NAVARRO RODRIGUES - SP175491-A, ROBERTO PEREIRA GONCALVES - SP105077-A

Advogados do(a) APELANTE: KATIA NAVARRO RODRIGUES - SP175491-A, ROBERTO PEREIRA GONCALVES - SP105077-A

Advogados do(a) APELANTE: KATIA NAVARRO RODRIGUES - SP175491-A, ROBERTO PEREIRA GONCALVES - SP105077-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução movida pela SIGN FACTORY COMERCIO E SERVICOS DE COMUNICACAO VISUAL LTDA – EPP E OUTROS contra CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF objetivando o reconhecimento do excesso de execução cobrado na ação de execução de título extrajudicial n. 0004527-66.2016.403.6126.

Processado o feito, sobreveio sentença que JULGOU PARCIALMENTE PROCEDENTE a ação para determinar à ré que proceda a revisão da CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO, n. 21.3193.605.0000077-10 pelo índice contratado, sem cumulação com a comissão de permanência, conforme consignado alhures. Extinguiu o feito com exame do mérito, nos termos do artigo 487, inciso I do Código de Processo Civil. Dessa forma, indeferiu o efeito suspensivo pleiteado, nos termos do artigo 1012, §1º, III do Código de Processo Civil, eis que os presentes autos foram improcedentes na parte principal do pedido de execução. Assim, diante da sucumbência recíproca, deixou de condenar as partes ao pagamento das verbas de sucumbência.

Interpostos embargos de declaração, os quais foram rejeitados.

A parte embargante interpôs recurso de apelação. A Primeira Turma, por unanimidade, conheceu parcialmente do recurso de apelação e, na parte conhecida, negou-lhe provimento.

Na sequência, a embargante informa que as partes formalizaram acordo e quitação do contrato firmado entre as partes, assim requer a extinção do presente.

Intimada, a embargada confirmar que as partes firmaram acordo administrativo, o que ensejou a extinção da execução nº 0004527-66.2016.4.03.6126, a que se referem os presentes embargos, por meio de sentença disponibilizada no DJE de 17/12/2019 (ID 25966432 da execução).

É a síntese do necessário.

Tendo em vista a composição amigável para a solução do litígio, homologo a transação havida entre as partes e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, com fundamento no artigo 487, inciso III, alínea "b", do Código de Processo Civil/2015.

Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 19 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005596-88.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: SALUSSE MARANGONI ADVOGADOS

Advogados do(a) AGRAVANTE: RAPHAELA CALANDRA FRANCISCHINI - SP376864-A, SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI - SP117752-A, LUIZ HENRIQUE VANO BAENA - SP206354-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005596-88.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: SALUSSE MARANGONI ADVOGADOS

Advogados do(a) AGRAVANTE: RAPHAELA CALANDRA FRANCISCHINI - SP376864-A, SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI - SP117752-A, LUIZ HENRIQUE VANO BAENA - SP206354-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos por Salusse, Marangoni, Parente e Jabur Advogados contra acórdão de ID 89900620, assim ementado:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE PARCIALMENTE ACOLHIDA. EXCLUSÃO DE SÓCIOS DO POLO PASSIVO, COMO PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DE SUCUMBÊNCIA. QUESTÃO AFETADA AO JULGAMENTO DE DEMANDAS REPETITIVAS NO ÂMBITO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Tratando-se de exceção de pré-executividade parcialmente acolhida para exclusão de sócios do polo passivo de execução fiscal, por óbvio que o presente caso se subsume ao Tema 961 da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, o qual trata da “possibilidade de fixação de honorários advocatícios em exceção de pré-executividade, quando o sócio é excluído do polo passivo da execução fiscal, que não é extinta”.

2. A questão da condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios, no presente caso, deve aguardar o pronunciamento final do Superior Tribunal de Justiça sobre a matéria. A insurgência apresentada revela apenas a tentativa dos agravantes de forçar uma interpretação mais conveniente da decisão de afetação proferida no REsp 1358837/SP, desprovida de sentido, contudo.

3. Agravo de instrumento não provido.

A embargante sustenta haver omissão no julgado, porquanto o caso concreto não estaria acobertado pelo Tema 961 do Superior Tribunal de Justiça, por força da inexistência de condenação à verba sucumbencial.

Requer o recebimento dos embargos para fins de pré-questionamento, com fulcro na Súmula 98 do STJ, 282 e 356 do STF.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005596-88.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: SALUSSE MARANGONI ADVOGADOS

Advogados do(a) AGRAVANTE: RAPHAELA CALANDRA FRANCISCHINI - SP376864-A, SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI - SP117752-A, LUIZ HENRIQUE VANO BAENA - SP206354-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

OXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

São cabíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial contiver pelo menos um dos vícios trazidos pelo art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) - antigo art. 535 do CPC de 1.973 - (EDcl no AgRg na Rcl 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJe de 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MCAgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AIAgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), não se apresentando como via adequada para:

1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos EREsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);

2) compelir o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rcl 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);

3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJe de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);

4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);

5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011).

Nos termos do artigo 1.025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, o pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

No caso, é patente o intuito da embargante de discutir a juridicidade do provimento impugnado, o que deve ocorrer na seara recursal própria, e não pela via dos declaratórios.

Percebe-se que o vício apontado pela embargante se evidencia como tentativa de promover o reexame da causa. No entanto, os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte inconformada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento.

Os demais argumentos aduzidos no recurso do qual foram tirados os presentes embargos de declaração não têm o condão de modificar, nem mesmo em tese, o acórdão combatido, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (artigo 1.022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015).

Saliento que não há de se confundir fundamentação concisa com a ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pormenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àquelas de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010.

Ante o exposto, voto por **rejeitar** os embargos de declaração, restando inalterado o acórdão de ID 89900620.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. PRÉ-QUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, omissão ou correção de erro material, inócorrentes na espécie.
2. Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de pré-questionamento, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do Novo CPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004326-08.2018.4.03.6000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: MUNICIPIO DE ANASTACIO

Advogado do(a) APELANTE: ANA CRISTINA CORREA DE VIANA BANDEIRA - SP281435-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Ratifico o inteiro teor do acórdão.

Publique-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004326-08.2018.4.03.6000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: MUNICIPIO DE ANASTACIO

Advogado do(a) APELANTE: ANA CRISTINA CORREA DE VIANA BANDEIRA - SP281435-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004326-08.2018.4.03.6000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: MUNICIPIO DE ANASTACIO

Advogado do(a) APELANTE: ANA CRISTINA CORREA DE VIANA BANDEIRA - SP281435-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Município de Anastácio contra o acórdão proferido por esta Turma, que, por unanimidade, assim deliberou:

PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FÉRIAS. HORAS EXTRAS. ADICIONAIS (NOTURNO, INSALUBRIDADE E TEMPO DE SERVIÇO). SALÁRIO MATERNIDADE. INCIDÊNCIA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. *O pagamento de férias em situações de efetivo gozo do direito possui indubitável natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT. O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento pacificado no sentido de que há incidência de contribuição previdenciária sobre a verba em debate. (AgInt no REsp 1624744/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2017, DJe 27/11/2017).*

2. *A prestação de serviço em regime extraordinário exige, consoante disposição legal, a devida contraprestação remuneratória ao, cujo objetivo não é de indenizar o trabalhador; mas apenas remunerá-lo pelo trabalho ou tempo à disposição, nos termos do artigo 28, I, da Lei 8.212/91. Assim, conclui-se que incide contribuição social sobre os valores pagos por horas-extras e seus adicionais.*

3. *As parcelas referentes ao salário-maternidade compõem a base de cálculo da contribuição patronal dado o seu caráter remuneratório, ainda que não haja prestação de serviço no período, consoante entendimento jurisprudencial consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC/73. (REsp. n. 1230957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/03/2014).*

4. *O Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que há incidência da contribuição previdenciária sobre adicional de insalubridade, adicional noturno e adicional de tempo de serviço; por integrarem o conceito de remuneração. (AgRg no AREsp 69.958/DF, Rel. Min. CASTRO MEIRA, 2ª T, DJE 20/06/2012).*

5. *Apelação não provida.*

Alega, em síntese, que o v. acórdão incorreu em contradição e omissão quanto à aplicação do Tema 163, RE 593.068 SC, em que reconheceu a não incidência de contribuição previdenciária sobre as verbas não incorporável aos proventos de aposentadoria, prequestionando o tema levantado.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004326-08.2018.4.03.6000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: MUNICIPIO DE ANASTACIO

Advogado do(a) APELANTE: ANA CRISTINA CORREA DE VIANA BANDEIRA - SP281435-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

São cabíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial contiver pelo menos um dos vícios trazidos pelo art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) - antigo art. 535 do CPC de 1.973 - (EDcl no AgRg na Rcl 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJE de 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MCAgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AIAgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), não se apresentando como via adequada para:

1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos EREsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);

2) compelir o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rcl 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);

3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);

4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);

5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011);

No caso, é manifesto o intuito da embargante de promover nova discussão sobre a matéria, o que deve ocorrer por meio da via recursal adequada, e não pela via dos embargos de declaração.

Na verdade, não passa de mera manifestação do inconformismo da embargante, sendo clara a sua intenção, em via transversal, de modificar o julgado, o que é inviável em sede de embargos de declaração.

Ad argumentandum, saliento que a tese de inexigibilidade fixada pelo STF em repercussão geral, no julgamento do RE 593.068/SC, aplica-se, tão somente, sobre as contribuições previdenciárias de **verbas não incorporáveis** aos proventos de aposentadoria de **servidor público**, contexto completamente diferente à hipótese dos autos, em que se discute a exigibilidade de exação previdenciária sobre verbas pagas a **empregado da iniciativa privada** e que **estão incorporadas ao cálculo** dos benefícios previdenciários.

Os demais argumentos aduzidos no recurso do qual foi tirado os presentes embargos de declaração não têm o condão de modificar, nem mesmo em tese, o acórdão combatido, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (artigo 1022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015).

Saliento que não há de se confundir fundamentação concisa com a ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pormenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àquelas de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010.

Por fim, nos termos do artigo 1025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, no pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. PREQUESTIONAMENTO. ART. 1.025 DO CPC. EMBARGOS REJEITADOS.

1. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada.

2. Não passa de mera manifestação do inconformismo da embargante, sendo clara a sua intenção, em via transversal, de modificar o julgado, o que é inviável em sede de embargos de declaração.

3. A interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, no pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção (art. 1.025 do CPC).

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003216-81.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: GUSTAVO NUNES LOMBARDO - ME
Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO CESAR LOPES GONCALES - SP196459-A, MATHEUS CAMARGO
LORENA DE MELLO - SP292902-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Ratifico o inteiro teor do acórdão.

Publique-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003216-81.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: GUSTAVO NUNES LOMBARDO - ME
Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO CESAR LOPES GONCALES - SP196459-A, MATHEUS CAMARGO
LORENA DE MELLO - SP292902-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003216-81.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: GUSTAVO NUNES LOMBARDO - ME
Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO CESAR LOPES GONCALES - SP196459-A, MATHEUS CAMARGO
LORENA DE MELLO - SP292902-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos por Gustavo Nunes Lombardo - ME contra o acórdão proferido por esta Turma, que, por unanimidade, assim deliberou:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL GERAL. ART. 1º DA LC 110/2001. INDETERMINAÇÃO TEMPORAL DA EXAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE REVOGAÇÃO. FINALIDADES: APORTE DE RECURSOS AO FUNDO E IMPORTANTE MECANISMO EXTRAFISCAL DE COIBIÇÃO À DESPEDIDA SEM JUSTA CAUSA. EFETIVAÇÃO DE DIREITOS SOCIAIS CONSTITUCIONALMENTE GARANTIDOS. PREENHIMENTO DA MENS LEGIS SOBRE A MENS LEGISLATORIS. RATIO LEGIS AUTÔNOMA DE EVENTUAL OCCASIO LEGIS. VETO DO PLC 200/2012 MANTIDO. CONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO JÁ DECLARADA PELO STF.

1 - A contribuição instituída pelo art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001, diversamente da do art. 2º, foi instituída por tempo indeterminado. Não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue.

2 - A finalidade da exação se encontra em seu art. 3º, §1º, qual seja o aporte de recursos ao Fundo.

3 - Com efeito, diversamente do sustentado, o telos jurídico do diploma não está adstrito exclusivamente aos expurgos inflacionários de planos econômicos, servindo de importante mecanismo extrafiscal de coibição à despedida sem justa causa.

4 - Nessa senda, o art. 10, I, do ADCT limitou a indenização indigitada a 40% dos depósitos tão-somente até o advento de norma complementar; embora pendente esta - no sentido de diploma mais global -, esta, no viés de medida protetiva, consubstancia-se exatamente a Lei Complementar nº 110/2001.

5 - Na verdade, não só inexistiu revogação como o Projeto de Lei Complementar nº 200/2012, que objetivava exatamente estabelecer prazo para a extinção da contribuição, foi vetado pela Presidenta da República, veto este que foi mantido pelo Congresso Nacional em Sessão de setembro de 2013, o que reafirma a indeterminação temporal da exação e que mesmo a mens legislatoris não imputa à exação caráter precário.

6 - Outrossim, o art. 13 da LC nº 110/2001 expressamente consigna que as receitas recolhidas são destinadas integralmente ao Fundo, não havendo alegar seu desvirtuamento, ressaltando-se que o FGTS, considerado na globalidade de seus valores, constitui um fundo social dirigido a viabilizar financeiramente a execução de programas de habitação popular, saneamento básico e infraestrutura urbana, ex vi do disposto nos artigos 6º, IV, VI e VII; 7º, III, da Lei nº 8.036/90.

7 - Tampouco há alegar inconstitucionalidade superveniente pelo advento da EC nº 33/2001, que incluiu disposições no art. 149, porquanto quando do julgamento da ADI 2556/DF, 13/06/2012, tal alteração promovida pelo Poder Constituinte derivado reformador já era então vigente, e foi utilizado exatamente o art. 149 para legitimar a validade da contribuição.

8 - Apelação não provida.

Sustenta, em síntese, que o v. aresto é omissivo com relação à aventada inconstitucionalidade do art. 1º da LC 110/01, fundamentada no esgotamento da finalidade (esgotamento do objeto) da instituição da contribuição, bem como na modificação do art. 149 da Constituição Federal, conforme redação dada pela EC 33/01, que introduziu novos requisitos para a instituição de contribuição social.

Requer o recebimento dos embargos para que seja sanado o vício apontado.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5003216-81.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: GUSTAVO NUNES LOMBARDO - ME

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO CESAR LOPES GONCALES - SP196459-A, MATHEUS CAMARGO

LORENA DE MELLO - SP292902-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

São cabíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial contiver pelo menos um dos vícios trazidos pelo art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) - antigo art. 535 do CPC de 1.973 - (EDcl no AgRg na Rcl 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJe de 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MCAgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AIAgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), não se apresentando como via adequada para:

1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos EREsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);

2) compelir o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rcl 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);

3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJe de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);

4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);

5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011);

No caso, é manifesto o intuito da embargante de promover nova discussão sobre a matéria, o que deve ocorrer por meio da via recursal adequada, e não pela via dos embargos de declaração.

Na verdade, não passa de mera manifestação do inconformismo da embargante, sendo clara a sua intenção, em via transversa, de modificar o julgado, o que é inviável em sede de embargos de declaração.

Os demais argumentos aduzidos no recurso do qual foi tirado os presentes embargos de declaração não têm o condão de modificar, nem mesmo em tese, o acórdão combatido, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (artigo 1022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015).

Saliento que não há de se confundir fundamentação concisa com a ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pormenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àquelas de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010.

Por fim, nos termos do artigo 1025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, no pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. PRÉ-QUESTIONAMENTO. ART. 1.025 DO CPC. EMBARGOS REJEITADOS.

1. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada.

2. Não passa de mera manifestação do inconformismo da embargante, sendo clara a sua intenção, em via transversal, de modificar o julgado, o que é inviável em sede de embargos de declaração.

3. A interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, no pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção (art. 1.025 do CPC).

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001898-63.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: RICARDO DE OLIVEIRA BATALHA

Advogados do(a) APELANTE: MARCIA DAS NEVES PADULLA - SP108137-A, ANDREA GOUVEIA JORGE -

SP172669-A, VANESSA LILIAN SILVA - SP344134-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Ratifico o inteiro teor do acórdão.

Publique-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001898-63.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: RICARDO DE OLIVEIRA BATALHA

Advogados do(a) APELANTE: MARCIA DAS NEVES PADULLA - SP108137-A, ANDREA GOUVEIA JORGE -

SP172669-A, VANESSA LILIAN SILVA - SP344134-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001898-63.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: RICARDO DE OLIVEIRA BATALHA
Advogados do(a) APELANTE: MARCIA DAS NEVES PADULLA - SP108137-A, ANDREA GOUVEIA JORGE - SP172669-A, VANESSA LILIAN SILVA - SP344134-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HELIO NOGUEIRA (RELATOR): Trata-se de embargos de declaração (ID 90322946) opostos pela parte autora RICARDO DE OLIVEIRA BATALHA, contra o acórdão (ID 899000984), assimmentado:

PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. LIBERAÇÃO DE SALDO DO FGTS. AMORTIZAÇÃO. FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO FORA DO SFH. VALOR DE AVALIAÇÃO DO IMÓVEL SUPERIOR AO LIMITE MÁXIMO ESTABELECIDO NA RESOLUÇÃO Nº 3.932/2010 DO BACEN. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO.

- 1. Apelação interposta pela parte autora contra sentença proferida pelo Juízo da 2ª Vara Cível de Santo André que julgou improcedente pedido de levantamento do saldo de conta vinculada ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, com o fim de abater/quitar o saldo devedor de financiamento imobiliário.*
- 2. Firmou-se sólida jurisprudência sobre o tema no sentido de que é possível o levantamento de valores da conta vinculada do FGTS, para o fim de liquidação ou amortização de financiamento imobiliário, mesmo fora do Sistema Financeiro de Habitação – SFH, desde que atendidos os requisitos do art. 20 da Lei nº 8.036/90.*
- 3. Dentre os requisitos a serem preenchidos inclui-se o valor de avaliação do imóvel que deve respeitar um teto máximo, o que entendo ser razoável diante da suprarreferida finalidade social da utilização dos recursos do FGTS, nos termos da Resolução do BACEN n. 3.932/2010.*
- 4. Na hipótese, à época do financiamento em questão o valor máximo de avaliação do imóvel, de acordo com a Resolução n. 4.271/2013 (que alterou o regulamento anexo à Resolução nº 3.932, de 16 de dezembro de 2010), então vigente, era de R\$750.000,00 (setecentos e cinquenta mil reais), valor este bem inferior ao valor da avaliação do imóvel do apelante que atingiu o montante R\$ 1.166.000,00 (um milhão cento e sessenta e seis mil reais), à época da contratação, a inviabilizar o levantamento do saldo do FGTS, ora pleiteado.*
- 5. O limite máximo estipulado a partir de 01.01.2019, pela Resolução n. 4.676/17 (art. 13, I), atualmente em vigor, passou a ser de R\$ 1.500.000,00, superando o valor da avaliação do financiamento em comento: R\$ 1.166.000,00 (um milhão cento e sessenta e seis mil reais).*
- 6. O simples cotejo dos dois valores não é possível. Houve atualização do limite máximo de enquadramento às regras do SFH diante da realidade fática do mercado imobiliário e financeiro, mas o autor pretende enquadrar-se em tal critério utilizando o valor da avaliação do seu imóvel feita em 2014, ou seja, sem qualquer atualização, o que é descabido. Precedentes.*
- 7. Recurso não provido.*

O embargante alega a existência contradição e obscuridade no *decisum* colegiado, aduzindo que:

- a comparação entre o valor do imóvel financiando e o limite máximo de avaliação do imóvel estipulado a partir de 01.01.2019, pela Resolução n. 4.676/17 (art. 13, I), atualmente em vigor, não levou em conta que não houve valorização imobiliária desde 2014, em decorrência da crise financeira;

- se aplicado o Índice Geral do Mercado Imobiliário Residencial (IGMRI-R) ao imóvel em questão, ainda sim, seu valor enquadrar-se-ia na regra atual (até R\$ 1.500.000,00), permitindo o saque do FGTS;

- a jurisprudência dominante entende que é possível a utilização do saque do FGTS em casos como o presente, inclusive quando o valor de avaliação é superior ao limite previsto na Resolução nº. 4.271/2013 e alterações.

Pretende, ainda, o reconhecimento do direito de efetuar, a cada dois anos, o saque dos valores depositados em sua conta de FGTS para amortizar o saldo devedor do financiamento, nos termos do inciso VI do artigo 20 da Lei nº. 8.036/90.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001898-63.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: RICARDO DE OLIVEIRA BATALHA

Advogados do(a) APELANTE: MARCIA DAS NEVES PADULLA - SP108137-A, ANDREA GOUVEIA JORGE - SP172669-A, VANESSA LILIAN SILVA - SP344134-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal HELIO NOGUEIRA (Relator): São cabíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial contiver pelo menos um dos vícios trazidos pelo art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) - antigo art. 535 do CPC de 1.973 - (EDcl no AgRg na Rcl 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJe de 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MC AgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AIAgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), não se apresentando como via adequada para:

1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante como resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos EREsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);

2) compelir o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rcl 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);

3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJe de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);

4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);

5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011).

Nos termos do artigo 1.025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, o pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

Inexistem os vícios apontados pelo embargante.

Evidencia-se a oposição dos referidos embargos como tentativa de promover o reexame da causa.

No entanto, os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, *in casu*, baseado em jurisprudência da Corte Superior, devendo a parte inconformada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento.

Os demais argumentos aduzidos no recurso do qual foram tirados os presentes embargos de declaração não têm o condão de modificar, nem mesmo em tese, o acórdão combatido, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (artigo 1.022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015).

Saliento que não há de se confundir fundamentação concisa com a ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pormenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àquelas de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, omissão ou correção de erro material, incorrentes na espécie.

2. Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de pré-questionamento, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do Novo CPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000484-73.2016.4.03.6102

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BALDAN MAQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: RAQUEL RONCOLATTO RIVA - SP160263, OCTAVIO AUGUSTO PEREIRA DE QUEIROZ NETO - SP160194, KARINE GISELLY REZENDE PEREIRA DE QUEIROZ - SP188842

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Ratifico o inteiro teor do acórdão.

Publique-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000484-73.2016.4.03.6102

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BALDAN MAQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: RAQUEL RONCOLATTO RIVA - SP1602630A, OCTAVIO AUGUSTO PEREIRA DE QUEIROZ NETO - SP160194, KARINE GISELLY REZENDE PEREIRA DE QUEIROZ - SP188842

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000484-73.2016.4.03.6102

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BALDAN MAQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: RAQUEL RONCOLATTO RIVA - SP1602630A, OCTAVIO AUGUSTO PEREIRA DE QUEIROZ NETO - SP160194, KARINE GISELLY REZENDE PEREIRA DE QUEIROZ - SP188842

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração de opositos pela Fazenda Nacional (Id. 90465409) contra o acórdão proferido por esta Turma, que, por unanimidade, assim deliberou (Id. 56440551):

“TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO DOENÇA/ACIDENTE. ADICIONAL DE HORAS-EXTRAS. ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE, PERICULOSIDADE E NOTURNO. DESCANSO SEMANAL REMUNERADO. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 26-A DA LEI Nº 11.457/2007. ART. 170-A DO CTN. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ATUALIZAÇÃO. TAXA SELIC.

1. O STJ pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC, sobre a incidência de contribuição previdenciária nos valores pagos pelo empregador a título de salário-maternidade e salário paternidade, e a não incidência de contribuição previdenciária nos valores pagos a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença (REsp. n. 1230957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/03/2014).

2. O adicional de horas-extras possui caráter salarial, conforme art. 7º, XVI, da CF/88 e Enunciado n. 60 do TST. Consequentemente, sobre ele incide contribuição previdenciária. O mesmo raciocínio se aplica aos adicionais noturno, de insalubridade e de periculosidade, que por possuírem evidente caráter remuneratório, sofrem incidência de contribuição previdenciária, consoante pacífico entendimento jurisprudencial.

3. Resta consolidado o entendimento jurisprudencial acerca da exigibilidade de contribuição social previdenciária sobre o adicional noturno, adicional de periculosidade, adicional de insalubridade e adicional de horas-extras. Confira-se: (AgRg no AREsp 69.958/DF, Rel. Min. CASTRO MEIRA, 2ª T, DJE 20/06/2012); (AgRg no Ag 1330045/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, 1ª T, DJE 25/11/2010); (AMS – APELAÇÃO CÍVEL 0009324-71.2013.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL MAURICIO KATO, QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/03/2015).

4. Nem toda verba paga em razão do contrato de trabalho corresponde à efetiva prestação de serviços, sendo por vezes devida em razão de expressa disposição legal, e em decorrência do contrato de trabalho, como é o caso do descanso semanal remunerado, previsto no artigo 67 da CLT. Tal verba integra a remuneração, e não têm natureza indenizatória. Precedentes.

5. Consoante a Súmula nº 207 do Supremo Tribunal Federal, a gratificação natalina tem natureza salarial, e a Lei 8.620/1993 é manifesta no sentido de que a respectiva contribuição deve recair sobre o valor bruto do décimo-terceiro salário. A Súmula nº 688 do STF igualmente válida essa conclusão.

6. Compensação nos termos do art. 26-A da Lei nº 11.457/2007 (introduzido pela Lei 13.670/18) e da Instrução Normativa RFB n. 1.717/17, com as alterações da Instrução Normativa RFB 1.810/18.

7. A Lei Complementar n. 104, de 11/01/2001, introduziu no CTN o art. 170-A, vedando a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença.

8. O STF, no RE n. 561.908/RS, da relatoria do Ministro MARCO AURÉLIO, reconheceu a existência de repercussão geral da matéria, em 03/12/2007, e no RE n. 566.621/RS, representativo da controvérsia, ficou decidido que o prazo prescricional de cinco anos se aplica às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005.

9. A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo, até a sua efetiva compensação. Os créditos deverão ser corrigidos pela Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já inclui os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013.

10. Apelações da impetrante e da União desprovidas. Remessa oficial parcialmente provida.”

Sustenta a União que não há jurisprudência consolidada sobre as verbas discutidas. Alega que as contribuições, nos termos do art. 22, I, da Lei nº 8.212/91, incidem sobre os pagamentos efetuados a qualquer título e é irrelevante a sua natureza remuneratória ou indenizatória, pois a lista de exceções prevista no artigo 28, §9º, da Lei 8.212/91 constitui rol taxativo. Defende a impossibilidade de equiparação das contribuições destinadas a terceiros a receita tributária. Também sustenta a incidência das contribuições sobre os valores pagos nos 15 primeiros dias de afastamento antes da concessão do auxílio-doença e a título de terço constitucional de férias, em razão da sua habitualidade. Alega, ainda, omissão quanto ao posicionamento do STF sobre a matéria discutida no RE 565.160. Afirma que o entendimento firmado no julgamento do Resp nº 1.230.957/RS não se aplica ao caso de contribuições destinadas a entidades terceiras, por se tratarem de situações distintas (*distinguish*), bem como que o entendimento firmado no julgamento desse recurso especial foi superado pelo julgamento do RE 565.160 (*overruling*). Deixa de recorrer em relação ao aviso prévio indenizado (contribuição previdenciária patronal), porém defende a incidência das contribuições ao SAT/RAT e destinadas às entidades terceiras sobre o aviso prévio indenizado. Requer o prequestionamento da matéria.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000484-73.2016.4.03.6102

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BALDAN MAQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: RAQUEL RONCOLATTO RIVA - SP1602630A, OCTAVIO AUGUSTO PEREIRA DE

QUEIROZ NETO - SP160194, KARINE GISELLY REZENDE PEREIRA DE QUEIROZ - SP188842

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

São cabíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial contiver pelo menos um dos vícios trazidos pelo art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) - antigo art. 535 do CPC de 1.973 - (EDcl no AgRg na Rcl 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJE de 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MCAgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AIAgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), não se apresentando como via adequada para:

1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos EREsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);

2) compelir o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rcl 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);

3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);

4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);

5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011);

No caso, é patente o intuito da embargante de discutir a juridicidade do provimento impugnado, o que deve ocorrer na seara recursal própria, e não pela via dos declaratórios.

Cumpra observar que, nos termos do artigo 1025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, no pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

Os demais argumentos aduzidos no recurso do qual foi tirado os presentes embargos de declaração não têm o condão de modificar, nem mesmo em tese, o acórdão combatido, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (artigo 1022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015).

E nem se alegue omissão quanto ao posicionamento do STF sobre a matéria discutida no RE 565.160. No referido Recurso Extraordinário, o Plenário do Supremo Tribunal Federal deliberou sobre o alcance da expressão "*folha de salários*" para fins de instituição de contribuição social sobre o total das remunerações (repercussão geral do Tema 20), fixando a seguinte tese: "*A contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional nº 20/1998*".

Todavia, cumpre salientar que o Recurso Extraordinário nº 565.160/SC não abarcou a discussão sobre a natureza jurídica das verbas questionadas (se remuneratórias ou indenizatórias). Restou consignado no julgamento do Recurso Extraordinário nº 565.160/SC, a teor dos fundamentos dos Exmos. Ministros, que a análise sobre a natureza jurídica das rubricas não cabe ao STF, por se tratar de matéria adstrita ao âmbito infraconstitucional. Se não, vejamos excertos dos votos dos Eminentes Ministros Luiz Fux, Marco Aurélio e Edson Fachin, respectivamente:

"Destaque-se, por fim, que descabe a esta Corte definir a natureza indenizatória ou remuneratória de cada parcela, eis que tal discussão não possui status constitucional, conforme amplamente vem sendo reconhecido pela jurisprudência. Compete tão somente a este colegiado a interpretação dos dispositivos constitucionais em relação ao tema, de modo que deles só é possível extrair a necessidade de pagamento com habitualidade e em decorrência da atividade laboral, para fins de delimitação da base de cálculo da contribuição previdenciária do empregador e consequente interpretação do conceito de "folha de salários"

"Dessa forma, não se busca aqui definir, individualmente, a natureza das verbas ou, mais importante se foram pagas com habitualidade ou eventualidade, e quais delas estão habilitadas ou não para compor a base de cálculo da contribuição. Isso, na esteira da jurisprudência desta Corte, é matéria de índole infraconstitucional. De toda sorte, penso que não há aqui nenhuma incompatibilidade desse entendimento expressado pelo Tribunal em diversos julgados, e ao qual me filio, com o que estamos decidindo agora no presente caso. Embora guardem relação, penso que são situações distintas e, de todo modo, fato é que tal análise sobre a natureza jurídica de cada verba não é objetivo do acórdão que reconheceu a repercussão geral do tema."

"No tocante à segunda distinção proposta entre parcelas de natureza remuneratória e indenizatória, entende-se que essa matéria não desafia a via do apelo extremo, pois inexistente um conceito constitucionalizado de renda ou indenização. A esse respeito, veja-se que o Poder Constituinte remeteu ao âmbito legal a definição dos casos em que os ganhos habituais do empregado são incorporados ao salário para fins de contribuição previdenciária, consoante o disposto no art. 201, §11, da Constituição da República."

"Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal tem se manifestado iterativamente pela infraconstitucionalidade de controvérsias relativas à definição da natureza jurídica de verba para fins de tributação, seja por contribuição previdenciária, seja por imposto de renda."

Nesse sentido também o aresto emanado do Supremo Tribunal Federal:

AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PATRONAL. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. PRECEDENTES

1. A jurisprudência desta Suprema Corte entende ser de índole infraconstitucional a discussão da natureza da verba (remuneratória ou indenizatória) para fins de incidência de tributo. 2. Nos termos do art. 85, §11, do CPC/2015, fica majorado em 25% o valor da verba honorária fixada anteriormente, observados os limites legais do art. 85, §§ 2º e 3º, do CPC/2015.

2. Agravo interno a que se nega provimento, com aplicação da multa prevista no art. 1.021, §4º, do CPC/2015.

(RE-AgR 967780, ROBERTO BARROSO, STF.)

Outrossim, oportuno consignar que ao tratar da contribuição social em causa, estão excluídas de sua incidência as verbas indenizatórias. Neste sentido, trago à baila o escólio da Exma. Ministra Cármen Lúcia, quando do julgamento do aludido Recurso Extraordinário nº 565.160/SC:

"Ao tratar, em sede doutrinária, do conceito de salário extraído do art. 195, inc. I, al. a, da Constituição da República, Leandro Paulsen defende a necessidade de ser essa norma constitucional interpretada em conjunto com o § 11 do art. 201 da Constituição, para compreender, mesmo antes do advento da Emenda Constitucional n. 20/1998, "os ganhos habituais do empregado a qualquer título", com exclusão apenas das vantagens consideradas de natureza indenizatória (PAULSEN, Leandro; VELLOSO, Andrei Pitten. Contribuições: teoria geral, contribuições em espécie. 3. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015, p. 125-126"

"Consideradas as expressões postas na Constituição da República ao tratar da contribuição social, não se pode admitir que sua incidência se dê sobre verbas de natureza indenizatória, pois essas não estão abrangidas pelas expressões "folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço (...)" ou "ganhos habituais do empregado, a qualquer título". Se a finalidade das verbas indenizatórias é a simples recomposição do patrimônio do empregado, não há como enquadrá-las como salário, rendimentos ou ganhos."

Infere-se, portanto, que o caráter habitual do pagamento, por si só, não determina a incidência da contribuição previdenciária, sendo imprescindível a análise, **no âmbito infraconstitucional**, da natureza jurídica de cada uma das verbas discutidas.

Assim, diversamente do alegado pela União, **não há relação de prejudicialidade** entre a tese exarada pelo STF no RE nº 565.160/SC e o Recurso Especial nº 1.230.957/RS que, afetado à sistemática dos recursos repetitivos, reconheceu a natureza indenizatória das verbas pagas a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e nos quinze primeiros dias que antecedem a concessão de auxílio-doença/acidente.

A propósito, vale mencionar o recente aresto emanado do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3/STJ. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE O TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS.

1. A Primeira Seção/STJ, ao apreciar o REsp 1.230.957/RS (Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 18.3.2014), aplicando a sistemática prevista no art. 543-C do CPC, pacificou orientação no sentido de que não incide contribuição previdenciária (RGPS) sobre o terço constitucional de férias, ainda que gozadas.

2. No julgamento do RE 565.160, o STF concluiu que: "A contribuição social, a cargo do empregador, incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional nº 20 de 1998." No referido julgado, a Suprema Corte ratificou a orientação do STJ no sentido de que incide contribuição previdenciária sobre os adicionais de periculosidade, insalubridade e noturno. Contudo, a verba terço constitucional de férias não foi objeto de discussão naquele recurso.

3. Não compete ao Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso especial, analisar eventual contrariedade a preceito contido na CF/88, nem tampouco uniformizar a interpretação de matéria constitucional, ainda que para fins de questionamento.

4. Agravo interno não provido. ..EMEN: (AIRES 201701256077, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:17/10/2017 ..DTPB:.) - g.n.

Com efeito, o acórdão proferido por esta Primeira Turma está em absoluta consonância com a tese fixada pelo STF, porquanto o referido aresto analisou, no âmbito infraconstitucional, a natureza jurídica de cada uma das verbas, definindo-se o caráter remuneratório ou indenizatório dos pagamentos, de modo a permitir ou não sua exclusão da base de cálculo da contribuição social em causa, com base na atual jurisprudência dominante do C. STJ e desta Corte Regional.

Ademais, saliento que não há de se confundir fundamentação concisa com a ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pomenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àquelas de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição ou omissão, conforme artigo 1.022 do novo CPC ou, por construção jurisprudencial, erro material, incorrentes na espécie.

2. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

MANDADO DE SEGURANÇA (120) Nº 5002077-08.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

IMPETRANTE: MARCELO DA SILVA PIERRE

Advogado do(a) IMPETRANTE: DANIEL FAVIER VERNIZZI - SP329502

IMPETRADO: JUIZ FEDERAL DIRETOR DO FORO DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO

INTERESSADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Tendo em vista o advento da Resolução 298/2019, do Conselho Nacional de Justiça, publicada no Diário da Justiça Eletrônico de 3/12/2019 – que altera a Resolução CNJ 227/2016 e dispõe sobre o trabalho à distância dos servidores do Poder Judiciário, inclusive fora da sede de jurisdição do tribunal e no exterior –, **intimem-se** as partes para que se manifestem acerca da matéria, nos termos dos artigos 493 e 933, do Código de Processo Civil.

Prazo: 5 (cinco) dias.

Int.

São Paulo, 19 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5016961-12.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 23/12/2019 253/1252

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: NOBELPLAST EMBALAGENS EIRELI

Advogados do(a) APELADO: FABIANA BETTAMIO VIVONE TRAUZOLA - SP216360-A, RICARDO ALEXANDRE HIDALGO PACE - SP182632-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Ratifico o inteiro teor do acórdão.

Publique-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5016961-12.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: NOBELPLAST EMBALAGENS EIRELI

Advogados do(a) APELADO: FABIANA BETTAMIO VIVONE TRAUZOLA - SP216360-A, RICARDO ALEXANDRE HIDALGO PACE - SP182632-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5016961-12.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: NOBELPLAST EMBALAGENS EIRELI

Advogados do(a) APELADO: FABIANA BETTAMIO VIVONE TRAUZOLA - SP216360-A, RICARDO ALEXANDRE HIDALGO PACE - SP182632-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal HELIO NOGUEIRA (Relator):

Trata-se de Embargos de Declaração interpostos pela União contra o acórdão, assimementado:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. REEXAME NECESSÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. REONERAÇÃO DA FOLHA DE PAGAMENTO. LEI 13.670/2018. SEGURANÇA JURÍDICA. MANUTENÇÃO DO REGIME DURANTE O EXERCÍCIO FISCAL EM CURSO. CONFIANÇA QUE DEVE EMERGIR DO ESTADO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. TAXA SELIC. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. REEXAME NECESSÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Apelação da União e de Reexame Necessário da sentença, nos seguintes termos: "(...) Ante o exposto, *CONCEDO A SEGURANÇA e acolho o pedido, com fulcro no art.*

487, I, do Código de Processo Civil, para determinar que a autoridade impetrada mantenha o direito de a impetrante recolher as contribuições previdenciárias sobre a receita bruta (CPRB) nos termos da opção feita no início do exercício de 2018, até o final do seu exercício fiscal, exclusivamente, afastando-se os efeitos da revogação promovida pela Lei nº 13.670/2018. Sem condenação em honorários advocatícios, na forma do art. 25 da Lei n. 12.016/2009. Condeno a União ao reembolso das custas processuais adiantadas pela impetrante. Eventual recolhimento indevido poderá ser objeto de compensação administrativa, sem observância do art. 170-A do CTN, pois não é correto submeter o contribuinte ao aguardo do trânsito em julgado, quando o próprio Estado revogou o ato impugnado. Comunique-se a prolação desta sentença à autoridade coatora para que observe seu comando, bem como ao relator do agravo de Instrumento interposto. Sentença sujeita a reexame necessário. Publique-se. Intimem-se. Oficie-se."

2. A questão em debate assemelha-se à ocorrida no ano de 2017.

3. A constante modificação de regime tributário acarreta insegurança jurídica, levando aos agentes econômicos, que detém os meios de produção e que impulsionam a economia do país a uma situação de desamparo.

4. A preservação da segurança jurídica deve se sobrepor ao interesse arrecadatório, possibilitando que as empresas que optaram, no início do ano fiscal, pelo regime de tributação das contribuições previdenciárias sobre a receita bruta, confiantes de que aquela opção seria respeitada pelo Estado, porque nos termos da Lei seria ela irrevogável, possam, até o término do exercício fiscal dela valer-se. Precedentes do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

5. A Lei Complementar n. 104, de 11/01/2001, introduziu no CTN o art. 170-A, vedando a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença, proibição confirmada pela Corte Superior, na sistemática do recurso repetitivo.

6. A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo, até a sua efetiva restituição e/ou compensação. Os créditos deverão ser corrigidos pela Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já inclui os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013.

7. Apelação parcialmente provida. Reexame parcialmente provido.

A embargante aduz que “o V. Acórdão deixou de manifestar-se a respeito da correta aplicabilidade dos dispositivos legais e constitucionais regentes da matéria”. No mérito, alega que houve respeito ao princípio da noventena na edição da lei questionada nº 13.670/2018. Afirmar a inexistência de direito adquirido a benefício fiscal e que a irrevogabilidade da opção só se aplica ao contribuinte. Narra que “a jurisprudência do STJ é firme e recorrente no sentido de reconhecer que isenções (ou favores fiscais) podem ser modificadas ou revogadas a qualquer tempo”. Justifica a interposição dos embargos para fins de pré-questionamento.

É o relatório.

APELADO: NOBELPLAST EMBALAGENS EIRELI

Advogados do(a) APELADO: FABIANA BETTAMIO VIVONE TRAUZOLA - SP216360-A, RICARDO ALEXANDRE HIDALGO PACE - SP182632-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal HELIO NOGUEIRA (Relator):

São cabíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial contiver pelo menos um dos vícios trazidos pelo art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) - antigo art. 535 do CPC de 1.973 - (EDcl no AgRg na Rcl 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJe de 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MCAgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AIAgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), não se apresentando como via adequada para:

1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante como resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos EREsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);

2) compelir o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rcl 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);

3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJe de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si só, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);

4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);

5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011).

Nos termos do artigo 1.025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, o pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

Inexistem vícios alegados pela embargante.

Observe-se que a controvérsia posta acerca da existência de direito líquido e certo da impetrante/embargada ao recolhimento de contribuição previdenciária no regime instituído pela Lei nº 12.546/2011, durante o ano-calendário 2018, restou devidamente debatida e equacionada.

No caso, é patente o intuito da embargante de discutir a juridicidade do provimento impugnado, o que deve ocorrer na seara recursal própria, e não pela via dos declaratórios.

Evidencia-se a oposição dos presentes embargos como tentativa de promover o reexame da causa. No entanto, os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte inconformada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento.

Os demais argumentos aduzidos no recurso do qual foram tirados os presentes embargos de declaração não têm o condão de modificar, nem mesmo em tese, o acórdão combatido, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (artigo 1.022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015).

Saliento que não há de se confundir fundamentação concisa com a ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pormenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àquelas de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010.

Ante o exposto, voto por **rejeitar os embargos de declaração**.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, omissão ou correção de erro material, inócorrentes na espécie.
2. Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de pré-questionamento, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do Novo CPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5006301-50.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: IRPAO FABRICACAO E COMERCIO DE MASSAS ALIMENTICIAS LTDA

Advogados do(a) APELADO: JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A, FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A, JOAO HENRIQUE GONCALVES DOMINGOS - SP189262-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Ratifico o inteiro teor do acórdão.

Publique-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5006301-50.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: IRPAO FABRICACAO E COMERCIO DE MASSAS ALIMENTICIAS LTDA

Advogados do(a) APELADO: JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A, FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A, JOAO HENRIQUE GONCALVES DOMINGOS - SP189262-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5006301-50.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: IRPAO FABRICACAO E COMERCIO DE MASSAS ALIMENTICIAS LTDA

Advogados do(a) APELADO: JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A, FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A, JOAO HENRIQUE GONCALVES DOMINGOS - SP189262-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal contra o acórdão proferido por esta Turma, que, por unanimidade, assim deliberou:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. REEXAME NECESSÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. REONERAÇÃO DA FOLHA DE PAGAMENTO. LEI 13.670/2018. SEGURANÇA JURÍDICA. MANUTENÇÃO DO REGIME DURANTE O EXERCÍCIO FISCAL EM CURSO. CONFIANÇA QUE DEVE EMERGIR DO ESTADO. SENTENÇA MANTIDA.

1. A constante modificação de regime tributário acarreta insegurança jurídica, levando aos agentes econômicos, que detém os meios de produção e que impulsionam a economia do país a uma situação de desamparo.

2. A preservação da segurança jurídica deve se sobrepor ao interesse arrecadatório, possibilitando que as empresas que optaram, no início do ano fiscal, pelo regime de tributação das contribuições previdenciárias sobre a receita bruta, confiantes de que aquela opção seria respeitada pelo Estado, porque nos termos da Lei seria ela irretroatável, possam, até o término do exercício fiscal dela valer-se.

3. Ao exercer a opção pelo regime da CPRB, que a Lei nº 13.161/2015 qualificada como irretroatável, o faz em confiança ao mandamento legal e, assim, não pode se ver frustrado pelo Estado que deve orientar-se pela preservação das leis, evitando gerar instabilidade jurídica. Precedentes do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

4. A autoridade impetrada deve manter a impetrante na modalidade de Contribuição sobre a Receita Bruta durante todo o ano-calendário de 2018, nos termos da Lei nº 12.546/2011 (alterada pela Lei nº 13.161/2015), excluindo os efeitos da Lei nº 13.670/2018.

5. Apelação e Reexame não providos.

Alega, em síntese, que o v. acórdão deixou de se manifestar a respeito da correta aplicabilidade dos dispositivos legais e constitucionais regentes da matéria, reiterando as alegações de que não há direito adquirido à desoneração tributária, bem como que a regra de irretroatabilidade prevista na Lei nº 12.546/2011 dirige-se apenas ao contribuinte e não à Administração.

Requer, assim, o recebimento dos embargos para que seja sanado o vício apontado ou, ao menos, para fins de pré-questionamento da matéria.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5006301-50.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: IRPAO FABRICACAO E COMERCIO DE MASSAS ALIMENTICIAS LTDA

Advogados do(a) APELADO: JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A, FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A, JOAO HENRIQUE GONCALVES DOMINGOS - SP189262-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

São cabíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial contiver pelo menos um dos vícios trazidos pelo art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) - antigo art. 535 do CPC de 1.973 - (EDcl no AgRg na Rcl 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJE de 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MCAgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AIAgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), não se apresentando como via adequada para:

1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos EREsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);

2) compelir o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rcl 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);

3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);

4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);

5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011);

No caso, é manifesto o intuito da embargante de promover nova discussão sobre a matéria, o que deve ocorrer por meio da via recursal adequada, e não pela via dos embargos de declaração.

Na verdade, não passa de mera manifestação do inconformismo da embargante, sendo clara a sua intenção, em via transversal, de modificar o julgado, o que é inviável em sede de embargos de declaração.

Os demais argumentos aduzidos no recurso do qual foi tirado os presentes embargos de declaração não têm o condão de modificar, nem mesmo em tese, o acórdão combatido, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (artigo 1022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015).

Saliento que não há de se confundir fundamentação concisa com a ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pormenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àquelas de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010.

Por fim, nos termos do artigo 1025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, no pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. PRÉ-QUESTIONAMENTO. ART. 1.025 DO CPC. EMBARGOS REJEITADOS.

1. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada.

2. Não passa de mera manifestação do inconformismo da embargante, sendo clara a sua intenção, em via transversal, de modificar o julgado, o que é inviável em sede de embargos de declaração.

3. A interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, no pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção (art. 1.025 do CPC).

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000005-59.2017.4.03.6130
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: ALL SPICES INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA, UNIAO FEDERAL-FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DE TOLEDO BLAKE - SP304091-A
APELADO: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL, ALL SPICES INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO DE TOLEDO BLAKE - SP304091-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Ratifico o inteiro teor do acórdão.

Publique-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000005-59.2017.4.03.6130
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: ALL SPICES INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA, UNIAO FEDERAL-FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DE TOLEDO BLAKE - SP304091-A
APELADO: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL, ALL SPICES INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO DE TOLEDO BLAKE - SP304091-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000005-59.2017.4.03.6130
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: ALL SPICES INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA, UNIAO FEDERAL-FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DE TOLEDO BLAKE - SP304091-A
APELADO: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL, ALL SPICES INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO DE TOLEDO BLAKE - SP304091-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal contra o acórdão proferido por esta Turma, que, por unanimidade, assim deliberou:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA (PATRONAL, SAT/RAT E ENTIDADES TERCEIRAS). NÃO INCIDÊNCIA: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, AVISO PRÉVIO INDENIZADO E QUINZE NA QUE ANTECEDE A CONCESSÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA, VALE-TRANSPORTE EM DINHEIRO. INCIDÊNCIA: FÉRIAS GOZADAS. SALÁRIO-MATERNIDADE. ADICIONAL DE HORAS-EXTRAS, NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE. GRATIFICAÇÃO NATALINA (DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO). COMPENSAÇÃO. ÚLTIMOS CINCO ANOS. SENTENÇA REFORMADA PARCIALMENTE.

1. *O pagamento de férias em situações de efetivo gozo do direito possui indubitável natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT. O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento pacificado no sentido de que há incidência de contribuição previdenciária sobre a verba em debate. (AgInt no REsp 1624744/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2017, DJe 27/11/2017).*

2. *Consoante a Súmula nº 207 do Supremo Tribunal Federal, a gratificação natalina tem natureza salarial. A Lei 8.620/1993 é manifesta no sentido de que a respectiva contribuição deve recair sobre o valor bruto do décimo-terceiro salário. A Súmula nº 688 do STF consigna essa conclusão: "é legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário".*

3. *O Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que há incidência da contribuição previdenciária sobre adicional noturno, adicional de insalubridade, adicional de periculosidade e de horas extraordinárias; dado o caráter remuneratório das verbas.*

4. *As parcelas referentes ao salário-maternidade compõem a base de cálculo da contribuição patronal dado o seu caráter remuneratório, ainda que não haja prestação de serviço no período, consoante entendimento jurisprudencial consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC/73. (REsp. n. 1230957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/03/2014).*

5. *Ao julgar o RE n. 478.410, o Relator Ministro Eros Grau ressaltou que a cobrança previdenciária sobre o valor pago, em vale ou em moeda, a título de vale-transporte afronta a Constituição em sua totalidade normativa. Precedentes do STJ.*

6. *O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC, acerca da não incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos pelo empregador a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e pelos primeiros quinze dias que antecedem o auxílio-doença. (REsp. n. 1230957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/03/2014).*

7. *As conclusões referentes às contribuições previdenciárias também se aplicam às contribuições destinadas ao SAT e a terceiros, na medida em que a base de incidência das mesmas também é a folha de salários.*

8. *O direito à compensação se fará administrativamente, tendo a Fazenda Pública a prerrogativa de apurar o montante devido dos últimos cinco anos contados a partir da impetração do writ. (STF, RE 566.621, Relatora Ministra ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, DJE de 11/10/2011, pág. 273)*

9. *A Lei Complementar n. 104, de 11/01/2001, introduziu no CTN o art. 170-A, vedando a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença, proibição confirmada pela Corte Superior; na sistemática do recurso repetitivo. (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010)*

10. *A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo (Súmula 162/STJ), até a sua efetiva restituição e/ou compensação. Os créditos deverão ser corrigidos pela Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já inclui os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013.*

11. *Sentença parcialmente reformada.*

Alega, em síntese, que o v. acórdão deixou de se manifestar quanto à aplicabilidade dos: "arts. 2º, 7º, XVII, 97, 150, §6º, 194, 195, I, 'a', §5º, caput, 201, caput e § 11 da CF; 22, I e II, §2º, 28, §9º, da Lei nº 8.212/91, 29, §3º, 60, §3º, 63 da Lei nº 8.213/91, 485 da CLT, 214, §4º, do Decreto nº 3.048/99 (...); sendo, ainda, contraditório quanto ao entendimento firmado pelo C. STF no julgamento do RE 565.160-6/SC."

Afirma, ainda, que a decisão colegiada incorreu em contradição ao afastar da base de cálculo das contribuições de terceiros os mesmos pagamentos afastados da base das contribuições previdenciárias, bem como omitiu-se quanto às restrições da compensação das contribuições repassadas às entidades paraestatais.

Para fins de prequestionamento, requer a expressa manifestação quanto ao disposto nos arts. 22, I e II, §2º, 28, §9º da Lei nº 8.212/91, 60, §3º e 63 da Lei nº 8.213/91, 111, I e II, do CTN, 269, I, 333, I, do CPC/73, 373, I, 485, VI, §3º, do CPC/15, 2o e 5o do Decreto-Lei nº 1.146/70 (INCRA), 15 da Lei nº 9.424/96 (FNDE), 8o , parágrafo 3o , da Lei nº 8.029/90 (SEBRAE), art. 4º do Decreto-Lei nº 8.621/46 (SENAC), art. 3o , parágrafo 1o , do Decreto-Lei nº 9.853/46 (SESC), art. 4º do Decreto-lei nº 4.048/42 (SENAI), 3º do Decreto-lei nº 9.043/46 (SESI), 7º, XVII, 97, 103-A, 149, 150, §6º, 194, caput e VI, 195, caput, I, 'a', II, e § 5º, 201, caput e §§ 1º e 11, 212, §5º, 240 da Constituição Federal.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000005-59.2017.4.03.6130

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: ALL SPICES INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA, UNIAO FEDERAL-FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DE TOLEDO BLAKE - SP304091-A

APELADO: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL, ALL SPICES INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO DE TOLEDO BLAKE - SP304091-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

São cabíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial contiver pelo menos um dos vícios trazidos pelo art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) - antigo art. 535 do CPC de 1.973 - (EDcl no AgRg na Rcl 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJE de 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MCAgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AIAgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), não se apresentando como via adequada para:

1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos EREsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);

2) compelir o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rcl 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);

3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);

4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);

5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011);

No caso, é manifesto o intuito da embargante de promover nova discussão sobre a matéria, o que deve ocorrer por meio da via recursal adequada, e não pela via dos embargos de declaração.

Na verdade, não passa de mera manifestação do inconformismo da embargante, sendo clara a sua intenção, em via transversa, de modificar o julgado, o que é inviável em sede de embargos de declaração.

Os demais argumentos aduzidos no recurso do qual foi tirado os presentes embargos de declaração não têm o condão de modificar, nem mesmo em tese, o acórdão combatido, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (artigo 1022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015).

Saliento que não há de se confundir fundamentação concisa com a ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pormenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àquelas de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010.

Por fim, nos termos do artigo 1025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, no pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. PRÉ-QUESTIONAMENTO. ART. 1.025 DO CPC. EMBARGOS REJEITADOS.

1. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada.

2. Não passa de mera manifestação do inconformismo da embargante, sendo clara a sua intenção, em via transversa, de modificar o julgado, o que é inviável em sede de embargos de declaração.

3. A interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, no pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção (art. 1.025 do CPC).

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006254-15.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: INBRABLINDADOS SERVICOS DE BLINDAGEM LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: PATRICIA HELENA FERNANDES NADALUCCI - SP132203-A
INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Ratifico o inteiro teor do acórdão.

Publique-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006254-15.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: INBRABLINDADOS SERVICOS DE BLINDAGEM LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: PATRICIA HELENA FERNANDES NADALUCCI - SP132203-A
INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006254-15.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: INBRABLINDADOS SERVICOS DE BLINDAGEM LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: PATRICIA HELENA FERNANDES NADALUCCI - SP132203-A
INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos por IMBRABLINDADOS Serviços de Blindagem Ltda. e pela União (Fazenda Nacional) contra acórdão de ID 89900624, assimementado:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ESGOTAMENTO DAS TENTATIVAS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS DA EXECUTADA. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO: POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. A penhora sobre o faturamento é admissível em caráter excepcional, nos termos do artigo 11, §1º, da Lei nº 6.830/1980, diante da inexistência de outros bens passíveis de garantir a execução. Atualmente, encontra expressa previsão também no artigo 835, inciso X, do Código de Processo Civil.

2. A penhora sobre o faturamento da empresa deve ter lugar quando presentes, concomitantemente, três requisitos: a) comprovada a inexistência de outros bens passíveis de garantir a execução, ou sejam os indicados de difícil alienação; b) nomeação de depositário ou administrador; ao qual incumbirá submeter ao juízo a forma de efetivação da constrição, ou seja, o esquema de pagamento (CPC, artigo 655-A, §3º); e c) fixação de percentual que não inviabilize a atividade econômica da empresa. Precedentes.

3. No caso dos autos, a exequente demonstra que estariam esgotadas todas as tentativas a seu alcance no sentido de localizar bens da executada, passíveis de penhora. Ademais, a exequente fundamentou a recusa daqueles oferecidos pela agravante, por se tratar de equipamentos de uso restrito, de difícil alienação.

4. A pesquisa mais recente realizada junto ao RENAJUD apontou a existência de apenas um veículo sobre o qual não há restrições, porquanto os demais ou estão gravados com alienação fiduciária ou, embora não apresentem restrições, registram ocorrência de furto ou roubo, justificando-se o desinteresse da exequente.

5. Agravo de instrumento provido.

A primeira embargante sustenta haver omissão no julgado em relação ao fato de que o Juízo de origem não determinou ao oficial de justiça que diligenciasse nas dependências da empresa, a fim constatar a existência de bens móveis, os quais seriam preferenciais à penhora sobre o faturamento. Sustenta, ainda, que não teria havido a nomeação de administrador-depositário.

A União aponta a existência de erro material na ementa, por ter dela constado o provimento do recurso.

Requer o recebimento dos embargos para fins de pré-questionamento, com fulcro na Súmula 98 do STJ, 282 e 356 do STF.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006254-15.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: INBRABINDADOS SERVICOS DE BLINDAGEM LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: PATRICIA HELENA FERNANDES NADALUCCI - SP132203-A

INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Inicialmente, reconheço a existência de erro material na ementa do acórdão de ID 89900624, a qual passa a figurar nestes termos:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ESGOTAMENTO DAS TENTATIVAS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS DA EXECUTADA. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO: POSSIBILIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A penhora sobre o faturamento é admissível em caráter excepcional, nos termos do artigo 11, §1º, da Lei nº 6.830/1980, diante da inexistência de outros bens passíveis de garantir a execução. Atualmente, encontra expressa previsão também no artigo 835, inciso X, do Código de Processo Civil.

2. A penhora sobre o faturamento da empresa deve ter lugar quando presentes, concomitantemente, três requisitos: a) comprovada a inexistência de outros bens passíveis de garantir a execução, ou sejam os indicados de difícil alienação; b) nomeação de depositário ou administrador, ao qual incumbirá submeter ao juízo a forma de efetivação da constrição, ou seja, o esquema de pagamento (CPC, artigo 655-A, §3º); e c) fixação de percentual que não inviabilize a atividade econômica da empresa. Precedentes.

3. No caso dos autos, a exequente demonstra que estariam esgotadas todas as tentativas a seu alcance no sentido de localizar bens da executada, passíveis de penhora. Ademais, a exequente fundamentou a recusa daqueles oferecidos pela agravante, por se tratar de equipamentos de uso restrito, de difícil alienação.

4. A pesquisa mais recente realizada junto ao RENAJUD apontou a existência de apenas um veículo sobre o qual não há restrições, porquanto os demais ou estão gravados com alienação fiduciária ou, embora não apresentem restrições, registram ocorrência de furto ou roubo, justificando-se o desinteresse da exequente.

5. Agravo de instrumento não provido.

Quanto aos aclaratórios opostos pela agravante, são cabíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial contiver pelo menos um dos vícios trazidos pelo art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) - antigo art. 535 do CPC de 1.973 - (EDcl no AgRg na Rcl 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJe de 28/03/2011; STF: Rcl 13811 MCAgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AIAgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), não se apresentando como via adequada para:

1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante como resultado do julgamento não abre ensejo a aclaratórios (EDcl no AgRg nos EREsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);

2) compelir o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rcl 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);

3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJe de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);

4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);

5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011).

Nos termos do artigo 1.025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, o pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

No caso, é patente o intuito da embargante de discutir a juridicidade do provimento impugnado, o que deve ocorrer na seara recursal própria, e não pela via dos declaratórios.

Percebe-se que o vício apontado pela embargante se evidencia como tentativa de promover o reexame da causa. No entanto, os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte inconformada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento.

Os demais argumentos aduzidos no recurso do qual foram tirados os presentes embargos de declaração não têm o condão de modificar, nem mesmo em tese, o acórdão combatido, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (artigo 1.022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015).

Saliento que não há de se confundir fundamentação concisa com a ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pormenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àquelas de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010.

Ante o exposto, voto por **acolher** os embargos de declaração opostos pela União (Fazenda Nacional), para sanar o erro material existente na ementa do acórdão de ID 89900624; e por **rejeitar** os embargos de declaração opostos pela agravante.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO PROVIDO. ERRO MATERIAL CORRIGIDO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. PRÉ-QUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Reconhecido o erro material existente na ementa do julgado, da qual passa a constar o não provimento do agravo de instrumento.
2. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, omissão ou correção de erro material, inócorrentes na espécie.
3. Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de pré-questionamento, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do Novo CPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.
4. Embargos de declaração opostos pela União acolhidos. Embargos de declaração opostos pela agravante rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, acolheu os embargos de declaração opostos pela União (Fazenda Nacional) para sanar o erro material existente na ementa do acórdão de ID 89900624 e rejeitou os embargos de declaração opostos pela agravante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031260-24.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: COBRASP - EMPRESA BRASILEIRA DE SACOS DE PAPEL LTDA. - EPP, TATIANE DE DONNO, CELIA GRECZUK DE DONNO

Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS EDUARDO SANTOS NITO - SP297103-N

Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS EDUARDO SANTOS NITO - SP297103-N

Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS EDUARDO SANTOS NITO - SP297103-N

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por COBRASP – Empresa Brasileira de Sacos de Papel Ltda- EPP e outras, contra decisão interlocutória que indeferiu pedido de tutela antecipada para suspender os efeitos da alienação do imóvel objeto de Contrato de Empréstimo bancário firmado com a Caixa Econômica Federal.

Requeremos Recorrentes os benefícios da justiça gratuita para a pessoa jurídica, uma vez que os benefícios foram concedidos pelo magistrado de primeiro grau apenas para as Recorrentes (pessoas físicas).

Aduzem que firmaram com a Caixa Econômica Federal Contrato denominado Cédula de Crédito Bancário - Empréstimo à Pessoa Jurídica sob nº 14.0369.606.0000439-23, no valor de R\$ 986.835,00 (novecentos e oitenta e seis mil e oitocentos e trinta e cinco reais), no qual se obrigaram a pagar em 60 (sessenta) parcelas mensais, sendo certo que a segunda e a terceira Agravantes (Tatiane e Célia) figuraram no aludido Contrato na condição Avalistas.

Afirmam que o leilão realizado em 31/10/2019 causa prejuízos aos Recorrentes, porque “..... o imóvel dado em garantia é essencial para o desenvolvimento das atividades da empresa e se de fato forem expropriados, o risco de falência se torna quase certo”, ID n. 107606619.

Defendem os Agravantes em relação à competência para o ajuizamento da Ação deverá ser a cláusula de eleição de foro.

Postula o provimento do recurso para:

a) deferir o pedido de gratuidade da justiça às Agravantes e

b) manter a posse do imóvel e o reconhecimento da competência do foro cível da Comarca de São Paulo/SP para regular processamento do feito, subsidiariamente, a remessa dos presentes autos para o foro de domicílio das Agravantes.

Contraminuta apresentada, ID n. 107979520.

É o relatório.

Decido.

Para concessão da antecipação da tutela recursal ao Agravo de Instrumento, faz-se necessária a demonstração dos requisitos do *fumus boni iuris*, ou seja, relevância da fundamentação apresentada; e do *periculum in mora*, este último representado pelo risco de lesão grave ou de difícil reparação.

Em uma análise perfunctória do recurso, não vislumbro a presença dos requisitos para a antecipação da tutela recursal.

Do pedido de justiça gratuita.

Estabelece o artigo 5º, inciso LXXIV, da Constituição Federal, que "o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos".

E, nos termos do artigo 2º da Lei nº 1.060/50, o benefício da Assistência Judiciária gratuita será gozado por nacionais ou estrangeiros residentes no país, considerando-se necessitado aquele cuja situação econômica não lhe permita pagar as custas do processo ou dos honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família.

Das próprias condições enunciadas no texto legal, vê-se que o benefício é próprio de pessoas naturais, sendo incompatível o seu requerimento por pessoas jurídicas.

Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. ASSISTÊNCIA JURÍDICA. PESSOA JURÍDICA COM FINS LUCRATIVOS. NÃO-CABIMENTO. PRECEDENTES.

Da leitura do artigo 2º, parágrafo único, da Lei n. 1.060/50, verifica-se que a lei volta precipuamente seus olhos para as pessoas físicas, pois dispõe que se considera necessitado "todo aquele cuja situação econômica não lhe permita pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou da família". Dessa forma, em regra o benefício da assistência judiciária gratuita não abrange as pessoas jurídicas, exceto entidades pias e beneficentes sem fins lucrativos, microempresas ou minúsculas empresas familiares. Precedentes.

Comefeito, "o pressuposto da pobreza jurídica, definido na Lei nº 1.060/50, não se coaduna com a atividade lucrativa perseguida pelas sociedades comerciais limitadas; e também por outras espécies de pessoas jurídicas voltadas para o auferimento de lucro" (**REsp 111.423/RJ, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, DJ 26.4.1999**).

Ainda que assim não se entenda, observo que mesmo a corrente jurisprudencial que admite, em tese, a possibilidade de concessão de assistência judiciária às pessoas jurídicas, exige que estas comprovem cabalmente a insuficiência de recursos.

Nesse sentido:

ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - PESSOA JURÍDICA. Ao contrário do que ocorre relativamente às pessoas naturais, não basta a pessoa jurídica asseverar a insuficiência de recursos, devendo comprovar, isto sim, o fato de se encontrar em situação inviabilizadora da assunção dos ônus decorrentes do ingresso em juízo.

(STF, Rcl 1905 ED-AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 15/08/2002, DJ 20-09-2002 PP-00088 EMENT VOL-02083-02 PP-00274)

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUSTIÇA GRATUITA À PESSOA JURÍDICA. POSSIBILIDADE. SITUAÇÃO FINANCEIRA PRECÁRIA INDEMONSTRADA. EXAME PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS INSUSCETÍVEL DE REVISÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. SUMULA N.º 07 DO STJ.

1. O benefício da assistência judiciária gratuita pode ser estendido à pessoa jurídica, desde que comprovada sua impossibilidade de arcar com as despesas do processo sem prejudicar a própria manutenção. Precedentes da Corte Especial do STJ.

2. Conquanto o acórdão embargado tenha-se utilizado de entendimento já superado nesta Corte para negar o benefício, de qualquer sorte, não há como rever a decisão das instâncias ordinárias no que diz respeito à falta de provas da condição financeira insuficiente para arcar com as despesas do processo, uma vez que a questão demanda reexame de matéria fática, sabidamente descabido em sede de recurso especial, consoante dispõe a Súmula n.º 07 do STJ.

3. Embargos não conhecidos.

(STJ, EREsp 388.155/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 25/09/2006, p. 199)

Corroborando esse entendimento, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 481:

Faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais.

No caso dos autos, ainda que superada a questão da possibilidade de concessão do benefício da assistência judiciária gratuita à pessoa jurídica com fins lucrativos, não há como dar guarida à pretensão, diante da não comprovação acerca da insuficiência de recursos.

Ao contrário, ao que consta dos autos, as Agravantes contrataram para representá-la advogados particulares, a denotar a suficiência de recursos para custear as despesas do processo.

Ademais, as Agravantes limitam-se a afirmar que se trata de empresa em notória dificuldade financeira, sem apresentar nenhuma prova de sua situação econômica precária.

Da Consolidação da Propriedade.

A propriedade do imóvel descrito consolidou-se em favor da fiduciária Caixa Econômica Federal.

A consolidação da propriedade em nome do fiduciário é regulada pelo disposto no artigo 26, § 1º, da Lei n. 9.514/1997:

Art. 26 - Vencida e não paga, no todo ou em parte, a dívida e constituído em mora o fiduciante, consolidar-se-á, nos termos deste artigo, a propriedade do imóvel em nome do fiduciário.

§ 1º Para os fins do disposto neste artigo, o fiduciante, ou seu representante legal ou procurador regularmente constituído, será intimado, a requerimento do fiduciário, pelo oficial do competente Registro de Imóveis, a satisfazer, no prazo de quinze dias, a prestação vencida e as que se vencerem até a data do pagamento, os juros convencionais, as penalidades e os demais encargos contratuais, os encargos legais, inclusive tributos, as contribuições condominiais imputáveis ao imóvel, além das despesas de cobrança e de intimação.

§ 2º O contrato definirá o prazo de carência após o qual será expedida a intimação.

§ 3º A intimação far-se-á pessoalmente ao fiduciante, ou ao seu representante legal ou ao procurador regularmente constituído, podendo ser promovida, por solicitação do oficial do Registro de Imóveis, por oficial de Registro de Títulos e Documentos da comarca da situação do imóvel ou do domicílio de quem deva recebê-la, ou pelo correio, com aviso de recebimento.

§ 4º Quando o fiduciante, ou seu representante legal ou procurador regularmente constituído se encontrar em outro local, incerto e não sabido, o oficial certificará o fato, cabendo, então, ao oficial do competente Registro de Imóveis promover a intimação por edital, publicado por três dias, pelo menos, em um dos jornais de maior circulação local ou noutra de comarca de fácil acesso, se no local não houver imprensa diária.

§ 5º Purgada a mora no Registro de Imóveis, convalescerá o contrato de alienação fiduciária.

§ 6º O oficial do Registro de Imóveis, nos três dias seguintes à purgação da mora, entregará ao fiduciário as importâncias recebidas, deduzidas as despesas de cobrança e de intimação.

§ 7º Decorrido o prazo de que trata o § 1º sem a purgação da mora, o oficial do competente Registro de Imóveis, certificando esse fato, promoverá a averbação, na matrícula do imóvel, da consolidação da propriedade em nome do fiduciário, à vista da prova do pagamento por este, do imposto de transmissão inter vivos e, se for o caso, do laudêmio.

§ 8º O fiduciante pode, com a anuência do fiduciário, dar seu direito eventual ao imóvel em pagamento da dívida, dispensados os procedimentos previstos no art. 27.

Assim sendo, estando consolidado o registro não é possível que se impeça a CEF de exercer o direito de dispor do bem, que é consequência direta do direito de propriedade que lhe advém do registro.

Comefeito, nos termos do artigo 252 da Lei nº 6.015/1973 "o registro, enquanto não cancelado, produz todos os seus efeitos legais ainda que, por outra maneira, se prove que o título está desfeito, anulado, extinto ou rescindido", sendo o cancelamento feito apenas em cumprimento de decisão judicial transitada em julgado, nos termos do artigo 250, inciso I do referido diploma legal. Ademais, a referida Lei de registros públicos prevê, para a hipótese dos autos, o registro da existência da ação, na forma do artigo 67, I, 21, para conhecimento de terceiros da possibilidade de anulação do registro.

Nos termos do artigo 22 da Lei 9.514/1997, a alienação fiduciária "é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, como escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciário, da propriedade resolúvel de coisa imóvel".

A garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal de 1988, não deve ser entendida como exigência de processo judicial. Por outro lado, o devedor fiduciante não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já concretizada a consolidação da propriedade em mãos do credor fiduciário, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em perdas e danos.

Por óbvio, tal entendimento não exclui a possibilidade de medida judicial que obste a consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, desde que haja indicação precisa, acompanhada de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante contra-cautela, com o depósito à disposição do Juízo do valor exigido, o que não ocorre no caso dos autos.

No caso dos autos, os Autores, ora Agravantes, não demonstraram que houve o descumprimento das formalidades previstas e tampouco trouxeram aos autos provas de que não houve intimação para pagamento, com discriminação do débito.

Aliás, sequer há discussão a respeito da regularidade ou irregularidade do procedimento extrajudicial que culminou com a consolidação da propriedade.

Observo também que a providência da notificação pessoal, prevista no artigo 26 e §§ da Lei 9.514/1997 tem a finalidade de possibilitar ao devedor a purgação da mora. E o devedor, ao menos com a propositura da ação originária, demonstra inequívoco conhecimento do débito, não se podendo dizer que a finalidade de tais diligências não foi atingida, não caracterizando qualquer prejuízo à parte, fato que elide a decretação de qualquer eventual nulidade, nos termos do artigo 250, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Acresce-se que, tendo a ciência inequívoca do procedimento extrajudicial, e não negando a mora, caberia ao devedor purgá-la, ou ao menos depositar, em juízo, o valor do débito.

Nesse sentido situa-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

SFI - SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI 9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE BEM IMÓVEL. INADIMPLENTO DO FIDUCIANTE. CONSOLIDAÇÃO DO IMÓVEL NA PROPRIEDADE DO FIDUCIÁRIO. LEILÃO EXTRAJUDICIAL. SUSPENSÃO. IRREGULARIDADE NA INTIMAÇÃO. PRETENSÃO, DO CREDOR, A OBTER A REINTEGRAÇÃO DA POSSE DO IMÓVEL ANTERIORMENTE AO LEILÃO DISCIPLINADO PELO ART. 27 DA LEI 9.514/97. POSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DA LEI.

1. Os dispositivos da Lei 9.514/97, notadamente seus arts. 26, 27, 30 e 37-A, comportam dupla interpretação: é possível dizer, por um lado, que o direito do credor fiduciário à reintegração da posse do imóvel alienado decorre automaticamente da consolidação de sua propriedade sobre o bem nas hipóteses de inadimplemento; ou é possível afirmar que referido direito possessório somente nasce a partir da realização dos leilões a que se refere o art. 27 da Lei 9.514/97.

2. A interpretação sistemática de uma Lei exige que se busque, não apenas em sua arquitetura interna, mas no sentido jurídico dos institutos que regula, o modelo adequado para sua aplicação. Se a posse do imóvel, pelo devedor fiduciário, é derivada de um contrato firmado com o credor fiduciante, a resolução do contrato no qual ela encontra fundamento torna-a ilegítima, sendo possível qualificar como esbulho sua permanência no imóvel.

3. A consolidação da propriedade do bem no nome do credor fiduciante confere-lhe o direito à posse do imóvel. Negá-lo implicaria autorizar que o devedor fiduciário permaneça em bem que não lhe pertence, sem pagamento de contraprestação, na medida em que a Lei 9.514/97 estabelece, em seu art. 37-A, o pagamento de taxa de ocupação apenas depois da realização dos leilões extrajudiciais. Se os leilões são suspensos, como ocorreu na hipótese dos autos, a lacuna legislativa não pode implicar a imposição, ao credor fiduciante, de um prejuízo a que não deu causa.

4. Recurso especial não provido. (STJ, REsp 1155716/DF, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 13/03/2012, DJe 22/03/2012)

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. CABIMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. INADIMPLÊNCIA. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE.

- Somente o depósito integral das prestações tem o condão de ilidir os efeitos da mora.

- Na realização de contrato de financiamento imobiliário com garantia por alienação fiduciária do imóvel, o fiduciante assume o risco de, em se tornando inadimplente, possibilitar o direito de consolidação da propriedade do imóvel em favor do credor/fiduciário, observadas as formalidades do artigo 26 da Lei nº 9.514/97, e autoriza a realização de leilão público na forma do artigo 27 do mesmo diploma legal.

- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.

- Agravo legal desprovido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0022130-08.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 12/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/11/2013)

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. FORMALIDADES DO PROCEDIMENTO DE EXECUÇÃO.

- Na alienação fiduciária em garantia o imóvel financiado remanesce na propriedade do agente fiduciário, até que se verifiquem adimplidas as obrigações do adquirente/fiduciante. Ao devedor é dada a posse indireta sobre a coisa dada em garantia.

- O inadimplemento dos deveres contratuais por parte do fiduciante enseja a consolidação da propriedade na pessoa do fiduciário, observadas as formalidades do artigo 26 da Lei nº 9.514/97, e autoriza a realização de leilão público na forma do artigo 27 do mesmo diploma legal.

- A alegação de falta de notificação só teria sentido se a parte demonstrasse interesse em efetivamente exercer o direito, o que não foi sequer objeto do pedido, e muito menos restou demonstrado nos autos.

Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.

Agravo legal desprovido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0003907-62.2012.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 18/12/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/01/2013).

Por fim, compulsando os autos, constato que foi solicitado ao agente fiduciário que promovesse a execução extrajudicial da dívida, por já haver esgotado os meios adequados e regulamentares para obter o cumprimento das obrigações contratuais.

Diante da inércia dos Fiduciantes o agente fiduciário promoveu a execução extrajudicial do imóvel, mediante leilão. O imóvel foi adjudicado em favor da CEF.

Observa-se, por derradeiro, que mesmo após a ciência inequívoca dos Agravantes quanto ao leilão extrajudicial, nunca se propôs a purgar a mora. Nessa senda, seria incoerente a anulação do procedimento extrajudicial de execução do bem.

Logo, válido o procedimento de execução extrajudicial.

Quanto à alegação de remessa dos autos principais ao Juízo competente do domicílio dos Agravantes.

No caso dos autos, o juiz de primeiro grau não analisou o pleito acerca da cláusula de eleição de foro.

Dessa forma, inviável decidir desde logo nesta via recursal acerca deste pedido, porque decisão de tal ordem importaria em indevida supressão de instância.

Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. ALEGAÇÕES DO AGRAVO DE INSTRUMENTO FUNDADAS EM DOCUMENTOS TRAZIDOS EM GRAU RECURSAL. INADMISSIBILIDADE. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. VIOLAÇÃO AO DUPLO GRAU E ÀS REGRAS DE COMPETÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Para a aplicação do disposto no art. 557 do CPC não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. Ademais, o recurso pode ser manifestamente improcedente ou inadmissível mesmo sem estar em confronto com súmula ou jurisprudência dominante. Precedentes do STJ.

2. As alegações do agravo de instrumento são fundadas em documentos trazidos apenas em grau recursal, ou seja, não foram levados à apreciação do juiz natural da causa, de sorte que qualquer pronunciamento deste tribunal traduziria afronta ao princípio do duplo grau de jurisdição e às regras de competência originária, além de supressão de instância.

3. Agravo desprovido. (AI 00227444220154030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/01/2016, FONTE_REPUBLICACAO:.)

Pelo exposto, **indefiro a antecipação da tutela recursal.**

Intimem-se.

Comunique, com urgência, o MM. Juízo “a quo”.

São Paulo, 18 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5006778-22.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, BRENNTAG QUIMICA BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: GLAUCIA GODEGHESE - SP207830-A

APELADO: BRENNTAG QUIMICA BRASIL LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: GLAUCIA GODEGHESE - SP207830-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Ratifico o inteiro teor do acórdão.

Publique-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5006778-22.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, BRENNTAG QUIMICA BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: GLAUCIA GODEGHESE - SP207830-A

APELADO: BRENNTAG QUIMICA BRASIL LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: GLAUCIA GODEGHESE - SP207830-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5006778-22.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, BRENNTAG QUIMICA BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: GLAUCIA GODEGHESE - SP207830-A

APELADO: BRENNTAG QUIMICA BRASIL LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: GLAUCIA GODEGHESE - SP207830-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos por Brenntag Química Brasil Ltda e pela União Federal contra o acórdão proferido por esta Turma, que, por unanimidade, assim deliberou:

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. APELAÇÕES. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA NÃO INCIDÊNCIA: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. QUINZENA QUE ANTECEDE A CONCESSÃO DE AUXÍLIO DOENÇA/ACIDENTE. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. AUXÍLIO-EDUCAÇÃO. INCIDÊNCIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO SOBRE O AVISO PRÉVIO INDENIZADO. LICENÇA-PATERNIDADE. FÉRIAS GOZADAS. ADICIONAL NOTURNO. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. ADICIONAL DE HORAS EXTRAS. COMPENSAÇÃO. ATUALIZAÇÃO DO INDÉBITO. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.

1. Não há incidência da contribuição previdenciária sobre as verbas pagas a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e quinzena que antecede a concessão do auxílio-doença/acidente. Por outro lado, há incidência sobre salário-maternidade e paternidade, consoante entendimento pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça pela sistemática do art. 543-C do CPC. (REsp. n. 1230957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/03/2014).

2. O pagamento de férias em situações de efetivo gozo do direito possui indubitável natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT. O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento pacificado no sentido de que há incidência de contribuição previdenciária sobre a verba em debate. (AgInt no REsp 1624744/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2017, DJe 27/11/2017).

3. Resta consolidado o entendimento jurisprudencial acerca da exigibilidade de contribuição social previdenciária sobre o adicional noturno, adicional de periculosidade, adicional de insalubridade e adicional de horas-extras. Confirma-se: (AgRg no AREsp 69.958/DF, Rel. Min. CASTRO MEIRA, 2ªT, DJE 20/06/2012); (AgRg no Ag 1330045/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, 1ªT, DJE 25/11/2010).

4. O décimo-terceiro salário proporcional ao aviso prévio não é verba acessória do aviso prévio indenizado, mas de natureza remuneratória assim como a gratificação natalina. Logo, sobre ela incide a exação. (STJ - AgRg no REsp: 1383613 PR 2013/0131391-2, Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN, Data de Julgamento: 23/09/2014, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 10/10/2014)

5. O auxílio-educação pago pelas empresas a seus empregados, por não retribuir trabalho efetivo nem complementar salário contratualmente pactuado, há entendimento jurisprudencial consolidado de que não pode ser considerado salário in natura, pois, embora tenha expressão econômica, constitui investimento na qualificação profissional do trabalhador. Não é devida, portanto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o auxílio-educação (reembolso escolar)

6. Falta de interesse de agir quanto às verbas: férias indenizadas, auxílio-creche e salário-família.

7. O direito à compensação se fará administrativamente, tendo a Fazenda Pública a prerrogativa de apurar o montante devido. Ressalte-se que, com o advento da Lei nº 13.670/18, restou revogado o parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007 e, em contrapartida, incluído o artigo 26-A, que prevê, expressamente, a aplicação do artigo 74 da Lei 9.430/96, para a compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições, observados os requisitos e limites elencados, sujeitos à apuração da administração fazendária.

8. A Lei Complementar n. 104, de 11/01/2001, introduziu no CTN o art. 170-A, vedando a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença, proibição confirmada pela Corte Superior, na sistemática do recurso repetitivo. (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010).

9. A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo (Súmula 162/STJ), até a sua efetiva restituição e/ou compensação. Os créditos deverão ser corrigidos pela Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já inclui os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013.

10. Sentença parcialmente reformada.

A primeira embargante requer, em síntese, que: “a) seja sanada a contradição acima apontada, no tocante à discussão relativa a não incidência da contribuição previdenciária patronal sobre as verbas pagas a título de férias proporcionais; b) sejam sanadas as omissões apontadas, com a expressa manifestação deste d. juízo quanto: b.1) ao direito à compensação das contribuições previdenciárias patronais que tenham sido indevidamente quitadas, não apenas via pagamento, mas igualmente via compensação tributária, desde o quinquênio anterior à impetração deste *mandamus*, corrigidas pela taxa Selic, nos termos da legislação em vigor; b.2) a não incidência da contribuição previdenciária sobre as verbas pagas a título do terço constitucional de férias indenizadas; b.3) acerca dos dispositivos supracitados, essenciais ao deslinde da causa.”

A segunda embargante, por sua vez, alega que o v. acórdão deixou de se manifestar quanto à aplicabilidade dos: “arts. 2º, 7º, XVII, 97, 150, §6º, 194, 195, I, ‘a’, §5º, *caput*, 201, *caput* e § 11 da CF; 22, I e II, §2º, 28, §9º, da Lei nº 8.212/91, 29, §3º, 60, §3º, 63 da Lei nº 8.213/91, 485 da CLT, 214, §4º, do Decreto nº 3.048/99 (...); sendo, ainda, contraditório quanto ao entendimento firmado pelo C. STF no julgamento do RE 565.160-6/SC.” Para fins de pré-questionamento, requer a expressa manifestação quanto ao disposto nos arts. 22, I e II, §2º, 28, §9º da Lei nº 8.212/91, 60, §3º e 63 da Lei nº 8.213/91, 111, I e II, do CTN, 97, 150, §6º, 194, *caput* e VI, 195, *caput*, I, ‘a’, II, e § 5º, 201, *caput* e §§ 1º e 11, da Constituição Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5006778-22.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, BRENNTAG QUIMICA BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: GLAUCIA GODEGHESE - SP207830-A

APELADO: BRENNTAG QUIMICA BRASIL LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: GLAUCIA GODEGHESE - SP207830-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

São cabíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial contiver pelo menos um dos vícios trazidos pelo art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) - antigo art. 535 do CPC de 1.973 - (EDcl no AgRg na Rcl 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJE de 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MCAgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AIAgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), não se apresentando como via adequada para:

1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos EREsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);

2) compelir o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rel2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);

3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);

4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);

5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011);

No caso, é manifesto o intuito das embargantes de promover nova discussão sobre a matéria, o que deve ocorrer por meio da via recursal adequada, e não pela via dos embargos de declaração.

Na verdade, não passa de mera manifestação do inconformismo das partes, sendo clara a intenção, em via transversa, de modificar o julgado, o que é inviável em sede de embargos de declaração.

Os demais argumentos aduzidos no recurso do qual foi tirado os presentes embargos de declaração não têm o condão de modificar, nem mesmo em tese, o acórdão combatido, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (artigo 1022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015).

Saliento que não há de se confundir fundamentação concisa com a ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pormenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àquelas de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010.

Por fim, nos termos do artigo 1025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, no pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. PRÉ-QUESTIONAMENTO. ART. 1.025 DO CPC. EMBARGOS REJEITADOS.

1. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada.

2. Não passa de mera manifestação do inconformismo das embargantes, sendo clara a intenção, em via transversa, de modificar o julgado, o que é inviável em sede de embargos de declaração.

3. A interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, no pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção (art. 1.025 do CPC).

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004628-35.2017.4.03.6109

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: BHM TRANSPORTES EIRELI

Advogados do(a) APELANTE: MATHEUS CAMARGO LORENA DE MELLO - SP292902-A, FERNANDO CESAR LOPES GONCALES - SP196459-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Temporária, **recebo a apelação** interposta por “BHM TRANSPORTES EIRELI” nos seus regulares efeitos, na forma do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil.

A Recorrente formulou pedido de antecipação da tutela recursal, sob o argumento de que, enquanto não concedida a segurança pleiteada, a Apelante permanecerá sujeita à incidência da contribuição ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) sobre as verbas discutidas nos autos, sendo obrigada a suportar, indevidamente, todos os encargos legais respectivos. Alega, ainda, que as rubricas referidas na lide têm natureza indenizatória, não podendo servir de base de incidência para fins fundiários. Aduz estar caracterizado, portanto, o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*.

Observo que, nos termos do art. 995, parágrafo único, do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se, da imediata produção dos seus efeitos, houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Ademais, o § 4º do art. 1.012 do diploma processual civil prevê duas hipóteses em que se mostrará cabível a suspensão da eficácia da sentença. Uma delas é a situação de urgência decorrente do risco de dano grave ou de difícil reparação; a outra hipótese trata-se da atribuição de efeito suspensivo com base tão somente na evidência, ou seja, na probabilidade de provimento do recurso.

No caso, porém, não vislumbro a presença dos requisitos que autorizam a aplicação dos dispositivos acima referidos.

A impetrante postula a não incidência de contribuição ao FGTS sobre as verbas pagas a título de salário-maternidade, auxílio-doença, auxílio-acidente, adicional de férias, décimo terceiro salário, aviso prévio indenizado e seus reflexos, vale transporte em dinheiro, vale alimentação em dinheiro, horas-extras, descanso semanal remunerado sobre horas-extras, adicional noturno, adicional de insalubridade, bem como o descanso semanal remunerado sobre o adicional noturno e o adicional de insalubridade.

Observa-se que, quando o art. 15, § 6º, da Lei nº 8.036/90 – que dispõe sobre a contribuição ao FGTS – faz remissão ao rol do art. 28, § 9º, da Lei nº 8.212/91, qualquer verba que não esteja expressamente prevista na relação descrita nesse dispositivo da Lei Orgânica da Seguridade Social compõe a importância devida ao Fundo.

O Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência pacífica quanto à taxatividade do rol do art. 28, § 9º, da Lei n. 8.212/91, ao menos no que tange ao FGTS:

"Pacificou-se o posicionamento de que apenas verbas expressamente delineadas em lei podem ser excluídas do alcance de incidência do FGTS. Desse modo, o FGTS recai sobre o terço constitucional de férias, o aviso-prévio indenizado, o vale-transporte pago em pecúnia, os valores pagos nos quinze dias que antecedem os auxílios-doença e acidente, as férias gozadas e o salário-maternidade, pois não há previsão legal específica acerca da sua exclusão, não podendo o intérprete ampliar as hipóteses legais de não incidência. Precedentes".

(REsp 1653098/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 21/03/2017, DJe 24/04/2017)

Assim, em princípio, mostra-se lícita a incidência da contribuição ao FGTS sobre as verbas discutidas nos autos.

Em uma análise perfunctória do recurso interposto, portanto, não se constata a existência de fundamentos hábeis a infirmar a sentença recorrida.

Verificada a relevante fundamentação expendida pelo Juízo de origem, no sentido da improcedência do pedido, entendo não estar efetivamente caracterizada a probabilidade de provimento da apelação, da forma necessária à concessão da antecipação dos efeitos da tutela recursal.

A ausência de um dos requisitos para a concessão da tutela pleiteada – probabilidade de provimento do recurso – já é suficiente para seu indeferimento, sendo desnecessária, nesse momento, a análise do risco de dano grave ou de difícil reparação.

Nesses termos, **indefero** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

São Paulo, 18 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5005411-20.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ROLEMAK COMERCIAL LTDA, ROLEMAK COMERCIAL LTDA, ROLEMAK COMERCIAL LTDA, ROLEMAK COMERCIAL LTDA, ROLEMAK COMERCIAL LTDA, ROLEMAK COMERCIAL LTDA

Advogado do(a) APELANTE: ROBINSON VIEIRA - SP98385-A

Advogado do(a) APELANTE: ROBINSON VIEIRA - SP98385-A

Advogado do(a) APELANTE: ROBINSON VIEIRA - SP98385-A

Advogado do(a) APELANTE: ROBINSON VIEIRA - SP98385-A

Advogado do(a) APELANTE: ROBINSON VIEIRA - SP98385-A

Advogado do(a) APELANTE: ROBINSON VIEIRA - SP98385-A

APELADO: ROLEMAK COMERCIAL LTDA, ROLEMAK COMERCIAL LTDA, ROLEMAK COMERCIAL LTDA, ROLEMAK COMERCIAL LTDA, ROLEMAK COMERCIAL LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: ROBINSON VIEIRA - SP98385-A

Advogado do(a) APELADO: ROBINSON VIEIRA - SP98385-A

Advogado do(a) APELADO: ROBINSON VIEIRA - SP98385-A

Advogado do(a) APELADO: ROBINSON VIEIRA - SP98385-A

Advogado do(a) APELADO: ROBINSON VIEIRA - SP98385-A

Advogado do(a) APELADO: ROBINSON VIEIRA - SP98385-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Ratifico o inteiro teor do acórdão.

Publique-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0007976-04.2002.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL, ABEL AUGUSTO FIGUEIREDO, ADAIR DE AGUIAR BARBOSA, ADRIANO PIRES DE LIMA, ALCIDES GONCALVES, ALFREDO BASTOS, ALIPIO GUIMARAES, ALZIRA DE OLIVEIRA, ARNALDO PINTO GOUVEA, BENEDICTO ASSUMPCAO, MARTHA MONTEIRO

Advogados do(a) APELANTE: SILVIA DA GRACA GONCALVES COSTA - SP116052-A, EDSON TAKESHI SAMEJIMA - SP178157-A, LUCIANO ALEXANDER NAGAI - SP206817-A

Advogados do(a) APELANTE: SILVIA DA GRACA GONCALVES COSTA - SP116052-A, EDSON TAKESHI SAMEJIMA - SP178157-A, LUCIANO ALEXANDER NAGAI - SP206817-A

Advogados do(a) APELANTE: SILVIA DA GRACA GONCALVES COSTA - SP116052-A, EDSON TAKESHI SAMEJIMA - SP178157-A, LUCIANO ALEXANDER NAGAI - SP206817-A

Advogados do(a) APELANTE: SILVIA DA GRACA GONCALVES COSTA - SP116052-A, EDSON TAKESHI SAMEJIMA - SP178157-A, LUCIANO ALEXANDER NAGAI - SP206817-A

Advogados do(a) APELANTE: SILVIA DA GRACA GONCALVES COSTA - SP116052-A, EDSON TAKESHI SAMEJIMA - SP178157-A, LUCIANO ALEXANDER NAGAI - SP206817-A

Advogados do(a) APELANTE: SILVIA DA GRACA GONCALVES COSTA - SP116052-A, EDSON TAKESHI SAMEJIMA - SP178157-A, LUCIANO ALEXANDER NAGAI - SP206817-A

Advogados do(a) APELANTE: SILVIA DA GRACA GONCALVES COSTA - SP116052-A, EDSON TAKESHI SAMEJIMA - SP178157-A, LUCIANO ALEXANDER NAGAI - SP206817-A

Advogados do(a) APELANTE: SILVIA DA GRACA GONCALVES COSTA - SP116052-A, EDSON TAKESHI SAMEJIMA - SP178157-A, LUCIANO ALEXANDER NAGAI - SP206817-A

Advogados do(a) APELANTE: SILVIA DA GRACA GONCALVES COSTA - SP116052-A, EDSON TAKESHI SAMEJIMA - SP178157-A, LUCIANO ALEXANDER NAGAI - SP206817-A

Advogados do(a) APELANTE: SILVIA DA GRACA GONCALVES COSTA - SP116052-A, EDSON TAKESHI SAMEJIMA - SP178157-A, LUCIANO ALEXANDER NAGAI - SP206817-A

APELADO: ABEL AUGUSTO FIGUEIREDO, ADAIR DE AGUIAR BARBOSA, ADRIANO PIRES DE LIMA, ALCIDES GONCALVES, ALFREDO BASTOS, ALIPIO GUIMARAES, ALZIRA DE OLIVEIRA, ARNALDO PINTO GOUVEA, BENEDICTO ASSUMPCAO, MARTHA MONTEIRO, UNIAO FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: SILVIA DA GRACA GONCALVES COSTA - SP116052-A, LUCIANO ALEXANDER NAGAI - SP206817-A, EDSON TAKESHI SAMEJIMA - SP178157-A

Advogados do(a) APELADO: SILVIA DA GRACA GONCALVES COSTA - SP116052-A, LUCIANO ALEXANDER NAGAI - SP206817-A, EDSON TAKESHI SAMEJIMA - SP178157-A

Advogados do(a) APELADO: SILVIA DA GRACA GONCALVES COSTA - SP116052-A, LUCIANO ALEXANDER NAGAI - SP206817-A, EDSON TAKESHI SAMEJIMA - SP178157-A

Advogados do(a) APELADO: SILVIA DA GRACA GONCALVES COSTA - SP116052-A, LUCIANO ALEXANDER NAGAI - SP206817-A, EDSON TAKESHI SAMEJIMA - SP178157-A

Advogados do(a) APELADO: SILVIA DA GRACA GONCALVES COSTA - SP116052-A, LUCIANO ALEXANDER NAGAI - SP206817-A, EDSON TAKESHI SAMEJIMA - SP178157-A

Advogados do(a) APELADO: SILVIA DA GRACA GONCALVES COSTA - SP116052-A, LUCIANO ALEXANDER NAGAI - SP206817-A, EDSON TAKESHI SAMEJIMA - SP178157-A

Advogados do(a) APELADO: SILVIA DA GRACA GONCALVES COSTA - SP116052-A, LUCIANO ALEXANDER NAGAI - SP206817-A, EDSON TAKESHI SAMEJIMA - SP178157-A

Advogados do(a) APELADO: SILVIA DA GRACA GONCALVES COSTA - SP116052-A, LUCIANO ALEXANDER NAGAI - SP206817-A, EDSON TAKESHI SAMEJIMA - SP178157-A

Advogados do(a) APELADO: SILVIA DA GRACA GONCALVES COSTA - SP116052-A, LUCIANO ALEXANDER NAGAI - SP206817-A, EDSON TAKESHI SAMEJIMA - SP178157-A

Advogados do(a) APELADO: SILVIA DA GRACA GONCALVES COSTA - SP116052-A, LUCIANO ALEXANDER NAGAI - SP206817-A, EDSON TAKESHI SAMEJIMA - SP178157-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos,

Intime-se as partes para que apresentem cópia dos cálculos apresentados pelo exequente nos autos principais n. 97.0015942-6 (fls. 292/412, vol I).

São Paulo, 19 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5005411-20.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ROLEMAK COMERCIAL LTDA, ROLEMAK COMERCIAL LTDA, ROLEMAK COMERCIAL LTDA, ROLEMAK COMERCIAL LTDA, ROLEMAK COMERCIAL LTDA, ROLEMAK COMERCIAL LTDA

Advogado do(a) APELANTE: ROBINSON VIEIRA - SP98385-A

Advogado do(a) APELANTE: ROBINSON VIEIRA - SP98385-A

Advogado do(a) APELANTE: ROBINSON VIEIRA - SP98385-A

Advogado do(a) APELANTE: ROBINSON VIEIRA - SP98385-A

Advogado do(a) APELANTE: ROBINSON VIEIRA - SP98385-A

Advogado do(a) APELANTE: ROBINSON VIEIRA - SP98385-A

APELADO: ROLEMAK COMERCIAL LTDA, ROLEMAK COMERCIAL LTDA, ROLEMAK COMERCIAL LTDA, ROLEMAK COMERCIAL LTDA, ROLEMAK COMERCIAL LTDA, ROLEMAK COMERCIAL LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: ROBINSON VIEIRA - SP98385-A

Advogado do(a) APELADO: ROBINSON VIEIRA - SP98385-A

Advogado do(a) APELADO: ROBINSON VIEIRA - SP98385-A

Advogado do(a) APELADO: ROBINSON VIEIRA - SP98385-A

Advogado do(a) APELADO: ROBINSON VIEIRA - SP98385-A

Advogado do(a) APELADO: ROBINSON VIEIRA - SP98385-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5005411-20.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ROLEMAK COMERCIAL LTDA, ROLEMAK COMERCIAL LTDA, ROLEMAK COMERCIAL LTDA, ROLEMAK COMERCIAL LTDA, ROLEMAK COMERCIAL LTDA, ROLEMAK COMERCIAL LTDA

Advogado do(a) APELANTE: ROBINSON VIEIRA - SP98385-A

Advogado do(a) APELANTE: ROBINSON VIEIRA - SP98385-A

Advogado do(a) APELANTE: ROBINSON VIEIRA - SP98385-A

Advogado do(a) APELANTE: ROBINSON VIEIRA - SP98385-A

Advogado do(a) APELANTE: ROBINSON VIEIRA - SP98385-A

Advogado do(a) APELANTE: ROBINSON VIEIRA - SP98385-A

APELADO: ROLEMAK COMERCIAL LTDA, ROLEMAK COMERCIAL LTDA, ROLEMAK COMERCIAL LTDA, ROLEMAK COMERCIAL LTDA, ROLEMAK COMERCIAL LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: ROBINSON VIEIRA - SP98385-A

Advogado do(a) APELADO: ROBINSON VIEIRA - SP98385-A

Advogado do(a) APELADO: ROBINSON VIEIRA - SP98385-A

Advogado do(a) APELADO: ROBINSON VIEIRA - SP98385-A

Advogado do(a) APELADO: ROBINSON VIEIRA - SP98385-A

Advogado do(a) APELADO: ROBINSON VIEIRA - SP98385-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal contra o acórdão proferido por esta Turma, que, por unanimidade, assim deliberou:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL. NÃO INCIDÊNCIA: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, AVISO PRÉVIO INDENIZADO E QUINZE NA QUE ANTECEDE A CONCESSÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE. INCIDÊNCIA: FÉRIAS GOZADAS. SALÁRIO MATERNIDADE. DESCANSO SEMANAL REMUNERADO. COMPENSAÇÃO. ATUALIZAÇÃO DO INDÉBITO. TAXA SELIC. RECURSOS IMPROVIDOS.

1. *O pagamento de férias em situações de efetivo gozo do direito possui indubitável natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT. O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento pacificado no sentido de que há incidência de contribuição previdenciária sobre a verba em debate. (AgInt no REsp 1624744/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2017, DJe 27/11/2017).*

2. *As parcelas referentes ao salário-maternidade compõem a base de cálculo da contribuição patronal dado o seu caráter remuneratório, ainda que não haja prestação de serviço no período, consoante entendimento jurisprudencial consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC/73. (REsp. n. 1230957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/03/2014).*

3. *O repouso semanal remunerado é um direito dos trabalhadores previsto no art. 7.º, XV, CF/88, art. 67, da CLT, e regulamentado consoante art. 7.º, da Lei 605/49, sendo limpa a natureza salarial desta rubrica, estando dentro da estrita legalidade (art. 97, CTN), compondo o salário-de-contribuição.*

4. *O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC, acerca da não incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos pelo empregador a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e pelos primeiros quinze dias que antecedem o auxílio-doença. (REsp. n. 1230957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/03/2014).*

5. *O indébito pode ser objeto de compensação com débitos relativos a quaisquer tributos e contribuições (art. 74 da Lei 9.430/96), que se fará administrativamente, tendo a Fazenda Pública a prerrogativa de apurar o montante devido.*

6. *A Lei Complementar n. 104, de 11/01/2001, introduziu no CTN o art. 170-A, vedou a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença, proibição confirmada pela Corte Superior, na sistemática do recurso repetitivo. (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010).*

7. *A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo (Súmula 162/STJ), até a sua efetiva restituição e/ou compensação. Os créditos deverão ser corrigidos pela Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já inclui os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013.*

8. *Sentença mantida.*

Alega, em síntese, que o v. acórdão deixou de se manifestar quanto: “a) As razões pelas quais o acórdão afastou os seguintes princípios constitucionais: i) Diversidade Da Base De Financiamento Da Seguridade Social (artigo 194, VI e 195, *caput*, da CF); ii) Preservação do Equilíbrio Financeiro do Sistema (artigo 201 da CF); iii) Presunção De Constitucionalidade Das Normas e o Princípio Da Separação Dos Poderes. b) As razões pelas quais negou vigência ao art. 195, I, a da CF, analisando a habitualidade e, posteriormente, o caráter indenizatório das verbas excluídas da base de cálculo da contribuição previdenciária. c) As razões pelas quais negou vigência artigos 195, §5º e 201, §11 da CF, 97 e 103-A da CF. d) As razões pelas quais negou vigência ao art. 22, I, da Lei 8.212/91, por restringir a sua hipótese de incidência, e negou vigência ao artigo 28, §9º da Lei 8.212/91, por negar o caráter exaustivo do rol legal. e) As razões pelas quais seguiu o precedente do REsp 1.230.957/RS, mesmo diante da evidência de overruling. Requer ainda, com fundamento no art. 489, §1º, IV e VI e 1022, parágrafo único, II do CPC, supra a omissão apontada, indicando as razões pelas quais não aplicou os precedentes do STF que indicam que o terço constitucional de férias possui caráter habitual.”

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5005411-20.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL, ROLEMAK COMERCIAL LTDA, ROLEMAK COMERCIAL LTDA, ROLEMAK COMERCIAL LTDA, ROLEMAK COMERCIAL LTDA, ROLEMAK COMERCIAL LTDA, ROLEMAK COMERCIAL LTDA

Advogado do(a) APELANTE: ROBINSON VIEIRA - SP98385-A

Advogado do(a) APELANTE: ROBINSON VIEIRA - SP98385-A

Advogado do(a) APELANTE: ROBINSON VIEIRA - SP98385-A

Advogado do(a) APELANTE: ROBINSON VIEIRA - SP98385-A

Advogado do(a) APELANTE: ROBINSON VIEIRA - SP98385-A

Advogado do(a) APELANTE: ROBINSON VIEIRA - SP98385-A

APELADO: ROLEMAK COMERCIAL LTDA, ROLEMAK COMERCIAL LTDA, ROLEMAK COMERCIAL LTDA, ROLEMAK COMERCIAL LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: ROBINSON VIEIRA - SP98385-A

Advogado do(a) APELADO: ROBINSON VIEIRA - SP98385-A

Advogado do(a) APELADO: ROBINSON VIEIRA - SP98385-A

Advogado do(a) APELADO: ROBINSON VIEIRA - SP98385-A

Advogado do(a) APELADO: ROBINSON VIEIRA - SP98385-A

Advogado do(a) APELADO: ROBINSON VIEIRA - SP98385-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

São cabíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial contiver pelo menos um dos vícios trazidos pelo art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) - antigo art. 535 do CPC de 1.973 - (EDcl no AgRg na Rcl 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJE de 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MCAgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AIAgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), não se apresentando como via adequada para:

1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos EREsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);

2) compelir o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rel2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);

3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJe de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);

4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);

5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011);

No caso, é manifesto o intuito da embargante de promover nova discussão sobre a matéria, o que deve ocorrer por meio da via recursal adequada, e não pela via dos embargos de declaração.

Na verdade, não passa de mera manifestação do inconformismo da embargante, sendo clara a sua intenção, em via transversa, de modificar o julgado, o que é inviável em sede de embargos de declaração.

Os demais argumentos aduzidos no recurso do qual foi tirado os presentes embargos de declaração não têm o condão de modificar, nem mesmo em tese, o acórdão combatido, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (artigo 1022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015).

Saliento que não há de se confundir fundamentação concisa com a ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pormenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àquelas de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010.

Por fim, nos termos do artigo 1025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, no pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. PRÉ-QUESTIONAMENTO. ART. 1.025 DO CPC. EMBARGOS REJEITADOS.

1. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada.

2. Não passa de mera manifestação do inconformismo da embargante, sendo clara a sua intenção, em via transversal, de modificar o julgado, o que é inviável em sede de embargos de declaração.

3. A interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, no pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção (art. 1.025 do CPC).

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000625-38.2017.4.03.6141

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: MILTON PEREIRA DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: ENZO SCIANNELLI - SP98327-A, JOSE ABILIO LOPES - SP93357-A, ANDRESSA MARTINEZ RAMOS - SP365198-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: MILENE NETINHO JUSTO MOURAO - SP209960-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Ratifico o inteiro teor do acórdão.

Publique-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000625-38.2017.4.03.6141

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: MILTON PEREIRA DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: ENZO SCIANNELLI - SP98327-A, JOSE ABILIO LOPES - SP93357-A, ANDRESSA MARTINEZ RAMOS - SP365198-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: MILENE NETINHO JUSTO MOURAO - SP209960-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000625-38.2017.4.03.6141

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: MILTON PEREIRA DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: ENZO SCIANNELLI - SP98327-A, JOSE ABILIO LOPES - SP93357-A, ANDRESSA MARTINEZ RAMOS - SP365198-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: MILENE NETINHO JUSTO MOURAO - SP209960-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF contra o acórdão proferido por esta Turma, que, por unanimidade, assim deliberaram:

FGTS. PLANOS ECONÔMICOS. CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE SALDO DE CONTA FUNDIÁRIA. APRESENTAÇÃO DE EXTRATOS DESPICIENDA NA FASE DE CONHECIMENTO. MARÇO DE 1991 (TR – 8,5%). REGULARIDADE RECONHECIDA PELO STJ. INAPLICABILIDADE DO IPC. MARÇO DE 1990 (IPC - 84,32%). EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. CORREÇÃO DO SALDO. APLICABILIDADE. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. *Os extratos fundiários somente serão necessários em eventual execução de sentença, na hipótese de procedência da ação, a fim de comprovar os valores apurados. No âmbito desta Corte, a questão foi objeto da Súmula nº 15: "os extratos bancários não constituem documentos indispensáveis à propositura da ação em que se pleiteia a atualização monetária dos depósitos de contas do FGTS".*

2. *A propósito, a questão foi reafirmada, desta vez no rito especial do artigo 543-C do Código de Processo Civil (Recurso Especial Repetitivo) nº 1108034/RN.*

3. *Os extratos, em caso de provimento da demanda, poderão ser apresentados pela ré quando da liquidação da sentença.*

4. *Quanto à aplicação do IPC em março de 1991, observa-se que a TRD foi fixada como índice de correção das contas vinculadas ao FGTS relativamente a março/91 consoante estabelecido pela MP 294/91, convertida na Lei nº 8.177/91. Nesse esteio, foi creditado pela CEF, em 01/04/1991, o índice de 8,50% (TR), cuja regularidade foi reconhecida pelo Superior Tribunal de Justiça.*

5. *Dessa forma, não há que se falar em atualização dos saldos do FGTS com aplicação do IPC - março de 1991.*

6. *Em relação ao mês de março de 1990, prevalece entendimento sedimentado do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o índice de correção monetária aplicável aos saldos das contas vinculadas do FGTS, nesse período, em decorrência do expurgo inflacionário ocorrido na implantação do Plano Collor I, é o IPC (84,32%). Deverá incidir, no caso concreto, o índice de 84,32% (IPC), a ser aplicado sobre os saldos existentes em março de 1990, deduzidos dos valores efetivamente creditados à conta vinculada, conforme deverão ser apurados em liquidação.*

7. *Tratando-se de ação ajuizada após o início da vigência do Código Civil de 2002, aplicar-se-á a taxa SELIC, desde a citação, vedada sua cumulação com qualquer outro índice de atualização monetária (Recurso Especial Repetitivo nº 1.102.552/CE), sem prejuízo da aplicação dos juros remuneratórios.*

8. *Sucumbência recíproca.*

9. Apelação parcialmente provida.

A Embargante sustenta obscuridade no julgado, eis que “... o percentual aplicado na conta fundiária do autor-recorrente sobre seu saldo em março de 1990 e creditado em 06/04/1990 foi de 84,32%, inexistindo diferença a ser lançada.”.

Assim, pugna pela declaração da carência de ação por falta de interesse de agir do autor-recorrente, bem como, pelo conhecimento e acolhimento do presente recurso a fim de suprimir-se a obscuridade apontada.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000625-38.2017.4.03.6141

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: MILTON PEREIRA DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: ENZO SCIANNELLI - SP98327-A, JOSE ABILIO LOPES - SP93357-A, ANDRESSA MARTINEZ RAMOS - SP365198-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: MILENE NETINHO JUSTO MOURAO - SP209960-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

São cabíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial contiver pelo menos um dos vícios trazidos pelo art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) - antigo art. 535 do CPC de 1.973 - (EDcl no AgRg na Rcl 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJE de 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MCAgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AIAgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), não se apresentando como via adequada para:

1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos EREsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);

2) compelir o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rcl2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);

3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJe de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);

4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);

5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011);

Nos termos do artigo 1025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, no pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

No caso, é manifesto o intuito da embargante de promover nova discussão sobre o que já foi decidido, o que deve ocorrer por meio da via recursal adequada, e não pela via dos embargos de declaração.

Os demais argumentos aduzidos no recurso do qual foi tirado os presentes embargos de declaração não têm o condão de modificar, nem mesmo em tese, o acórdão combatido, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (artigo 1022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015).

Saliento que não há de se confundir fundamentação concisa com a ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pormenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àquelas de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. PREQUESTIONAMENTO. ART. 1.025 DO CPC. EMBARGOS REJEITADOS.

1. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, omissão ou correção de erro material, inócorrentes na espécie.

2. A interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, no pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção (art. 1.025 do CPC).

3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005592-51.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: DASH TECNOLOGIA DE SISTEMAS E CONSULTORIA LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: TARCISIO RODOLFO SOARES - SP103898-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Ratifico o inteiro teor do acórdão.

Publique-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005592-51.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: DASH TECNOLOGIA DE SISTEMAS E CONSULTORIA LTDA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005592-51.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: DASH TECNOLOGIA DE SISTEMAS E CONSULTORIA LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: TARCISIO RODOLFO SOARES - SP103898-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos por Dash Tecnologia de Sistemas e Consultoria Ltda. contra acórdão de ID 89900618, assim ementado:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE ATIVOS FINANCEIROS VIA BACENJUD. BENS NOMEADOS À PENHORA EM DESOBEDIÊNCIA À ORDEM LEGAL. SUBSTITUIÇÃO DA GARANTIA A PEDIDO DA EXEQUENTE: POSSIBILIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Se é certo que a execução deve ser feita da maneira menos gravosa para o devedor; nos termos do artigo 805 do CPC, não menos certo é que a execução se realiza no interesse do credor; nos termos do artigo 797 do mesmo código. E o dinheiro em espécie, ou depósito ou aplicação em instituição financeira ocupa o primeiro lugar na ordem preferencial de penhora, nos termos do artigo 11, inciso I e artigo 1º, in fine, da Lei 6.830/1980, c/c artigo 835, inciso I, do CPC.

2. O credor não está obrigado a aceitar bens nomeados à penhora em desobediência à ordem legal. Precedentes.

3. No caso dos autos, a agravante nomeou à penhora um software de monitoramento. Todavia, o crédito decorrente de bens móveis situa-se no penúltimo lugar na ordem de penhora estabelecida no artigo 11 da Lei de Execuções Fiscais, tendo a Fazenda requerido, fundamentadamente, a substituição do bem nomeado, justamente por estar em desacordo com a ordem preferencial de penhora estabelecida pela lei.

4. O artigo 15, inciso II, da Lei nº 6.830/1980 admite a substituição da garantia, a pedido da Fazenda Pública, em qualquer fase do processo e independentemente da ordem preferencial de penhora, não havendo preclusão, no caso.

5. Agravo de instrumento não provido.

A embargante sustenta haver omissão no julgado em relação ao fato de que a substituição da penhora teria sido requerida posteriormente à oposição de embargos à execução, aos quais foi atribuído efeito suspensivo. Aponta, ainda, a ocorrência de omissão relativa à nomeação de bens à penhora pela executada.

Requer o recebimento dos embargos para fins de pré-questionamento, com fulcro na Súmula 98 do STJ, 282 e 356 do STF.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005592-51.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: DASH TECNOLOGIA DE SISTEMAS E CONSULTORIA LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: TARCISIO RODOLFO SOARES - SP103898-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Reconheço a omissão apontada, pelo que o julgado passa a ser integrado, passando a figurar com a seguinte redação:

...

No caso dos autos, a agravante nomeou à penhora um software de monitoramento. Todavia, o crédito decorrente de bens móveis situa-se no penúltimo lugar na ordem de penhora estabelecida no artigo 11 da Lei de Execuções Fiscais, tendo a Fazenda requerido, fundamentadamente, a substituição do bem nomeado, justamente por estar em desacordo com a ordem preferencial de penhora estabelecida pela lei (ID 39801132, fls. 49/49-v).

Ademais, o artigo 15, inciso II, da Lei nº 6.830/1980 admite a substituição da garantia, a pedido da Fazenda Pública, em qualquer fase do processo e independentemente da ordem preferencial de penhora, não havendo preclusão, no caso.

Note-se que a substituição da garantia não pode ser entendida como ato contrário à determinação para suspensão da execução.

O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento consolidado no sentido de que a substituição, o reforço ou a redução da penhora não implicam a reabertura de prazo para embargar, porquanto este é determinado pelo momento da primeira penhora válida efetivada nos autos (STJ, AgRg no REsp 1191304/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 17.08.2010, DJe 03.09.2010; STJ, AgRg no REsp 1075706/MG, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 17.02.2009, DJe 24.03.2009; STJ, AgRg no REsp 626.378/PR, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 17.10.2006, DJ 07.11.2006).

Conclui-se, assim, que a substituição da garantia deferida pelo MM. Juízo a quo não pode ser compreendida como uma nova penhora, mas sim como um retorno ao momento da primeira constrição efetuada (neste caso, com a conseqüente liberação dos bens então constritos).

*Ante o exposto, voto por **negar provimento** ao agravo de instrumento.*

Ante o exposto, voto por **acolher** os embargos de declaração, para sanar a omissão apontada, nos termos da fundamentação..

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SUBSTITUIÇÃO DA GARANTIA APÓS O RECEBIMENTO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL NO EFEITO SUSPENSIVO. OMISSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS.

1. A substituição, o reforço ou a redução da penhora não implicam a reabertura de prazo para embargar, porquanto este é determinado pelo momento da primeira penhora válida efetivada nos autos. Precedentes.
2. Conclui-se, assim, que a substituição da garantia deferida pelo MM. Juízo a quo não pode ser compreendida como uma nova penhora, mas sim como um retorno ao momento da primeira constrição efetuada (neste caso, com a consequente liberação dos bens então constritos).
3. Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, acolheu os embargos de declaração para sanar a omissão apontada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019831-60.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE SÃO CARLOS

AGRAVADO: LEANDRA ANDREIA DE SOUSA

Advogados do(a) AGRAVADO: TULIO AUGUSTO TAYANO AFONSO - SP202686-A, RODRIGO GUEDES CASALI - SP248626-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Tendo em vista a prolação de sentença definitiva nos autos principais, consoante consulta no sistema eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região, resta evidente a perda de objeto do presente agravo de instrumento.

Pelo exposto, julgo prejudicado o presente Agravo de Instrumento, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032633-90.2019.4.03.0000

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

AGRAVANTE: GILBERTO KNEIF

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCIO ALEXANDRE BOCCARDO PAES - SP307365-A, QUEDINA NUNES MAGALHAES - SP227409-A, DEBORA DINIZ ENDO - SP259086-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Gilberto Kneif contra decisão que, em sede de “*ação de recálculo de valores relativos à conta vinculada do fundo de garantia por tempo de serviço (FGTS), com pagamento das parcelas vencidas e vincendas*”, indeferiu os benefícios da justiça gratuita.

O agravante alega, em síntese, que não tem condições de arcar com as custas.

Pleiteia a reforma da r. decisão. Pugna pela concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

DECIDO.

A Lei 1.060/50 regula o benefício da gratuidade judicial, dispondo em seu art. 4º que "A parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família".

Sendo assim, é cediço que para a obtenção do benefício da gratuidade judicial, basta a simples afirmação do requerente, no sentido de que sua situação financeira não lhe permite pagar custas processuais e honorários de advogado sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família, sendo desnecessária a comprovação do estado de pobreza.

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL - MEDIDA CAUTELAR - REQUISITOS - COMPROVAÇÃO DO ESTADO DE POBREZA - PRECLUSÃO".

Para concessão do benefício da justiça gratuita, é suficiente a simples alegação do requerente de que sua situação econômica não permite pagar as custas processuais e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família.

A assistência judiciária pode ser requerida em qualquer fase do processo."

(STJ, 1ª Turma, MC nº 2000.0049208-6; rel. Min. Garcia Vieira; j. em 7.12.2000, DJU de 5.3.2001, p. 130).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. QUALIFICAÇÃO DO AUTOR. JUSTIÇA GRATUITA".

Desnecessidade da juntada de documentos comprobatórios dos dados pessoais, bem como da declaração de pobreza. Inteligência dos artigos 282, inciso II do Código de Processo Civil e 4º da Lei nº 1.060/50.

Agravo provido."

(TRF3, 2ª Turma, Ag nº 2001.03.00.037480-7; rel. Juiz Federal Souza Ribeiro; j. em 21.05.2002, DJU de 9.10.2002, p. 432).

Contudo, a declaração do autor não constitui presunção absoluta da hipossuficiência econômica, admitindo-se o indeferimento do pedido quando houver fundadas razões de que a situação financeira do requerente permita-lhe arcar com tal ônus sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família.

Nesta esteira:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL NÃO ADMITIDO. BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA. INDEFERIMENTO. SÚMULA Nº 07/STJ.

1. Devidamente esclarecido ficou no despacho agravado que a Constituição Federal de 1988 define que "o Estado prestará assistência judiciária integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos" (artigo 5º, inciso LXXIV, da Constituição Federal). Cabe ao Juiz, assim, avaliar a pertinência das alegações da parte, podendo indeferir o pedido de isenção do pagamento das despesas inerentes ao processo se constatar nos autos elementos de prova em contrário, o que ocorreu na presente hipótese.

2. Não há como ultrapassar os fundamentos do Acórdão sem invadir o terreno probatório contido nos autos, o que faz incidir a Súmula nº 07/STJ.

3. Agravo regimental improvido."

(STJ, 3ª Turma, AGA 223540/SP; rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito; j. em 8.6.1999, DJU de 1º.7.1999, p. 177).

"PROCESSUAL CIVIL - PREQUESTIONAMENTO - JUSTIÇA GRATUITA- ALEGAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA AFASTADA POR PROVAS - SÚMULA 07/STJ.

A assistência judiciária gratuita pode ser pleiteada a qualquer tempo, desde que comprovada a condição de hipossuficiente (Lei n.º 1.060/50, art. 4º, § 1º). É suficiente a simples afirmação do estado de pobreza para a obtenção do benefício, ressalvado ao juiz indeferir a pretensão, se tiver fundadas razões."

(STJ, 5ª Turma, REsp 243386/SP; rel. Min. Felix Fischer; j. em 16.3.2000, DJ de 1º.4.2000, p. 123).

Ademais, a jurisprudência é pacífica no sentido de que não é defeso ao juízo ordenar a comprovação do estado de miserabilidade a fim de subsidiar o deferimento da assistência judiciária gratuita. Veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL. JUSTIÇA GRATUITA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO RELATIVA. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. ADMISSIBILIDADE. 1. A declaração de pobreza, com o intuito de obter os benefícios da assistência judiciária gratuita, goza de presunção relativa, admitindo, portanto, prova em contrário. 2. Para o deferimento da gratuidade de justiça, não pode o juiz se balizar apenas na remuneração auferida, no patrimônio imobiliário, na contratação de advogado particular pelo requerente (gratuidade de justiça difere de assistência judiciária), ou seja, apenas nas suas receitas. Imprescindível fazer o cotejo das condições econômico-financeiras com as despesas correntes utilizadas para preservar o sustento próprio e o da família. 3. Dessa forma, o magistrado, ao analisar o pedido de gratuidade, nos termos do art. 5º da Lei 1.060/1950, perquirirá sobre as reais condições econômico-financeiras do requerente, podendo solicitar que comprove nos autos que não pode arcar com as despesas processuais e com os honorários de sucumbência. Precedentes do STJ. 4. Agravo Regimental não provido." ..EMEN:(AGARESP 201202426544, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:15/02/2013 ..DTPB:.)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO ESTADO DE MISERABILIDADE. POSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. ENUNCIADO N. 7/STJ. 1. "Havendo dúvida da veracidade das alegações do beneficiário, nada impede que o magistrado ordene a comprovação do estado de miserabilidade, a fim de avaliar as condições para o deferimento ou não da assistência judiciária" (AgRg nos EDcl no Ag 664.435/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, Primeira Turma, DJ de 01.07.2005). 2. O Tribunal de origem, ao reconhecer a razoabilidade da exigência de demonstração do estado de vulnerabilidade jurídica do ora agravante, o fez com base nos elementos de convicção da demanda, cuja reforma do julgado esbarra no óbice do Enunciado n. 7/STJ. 3. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO." (AGA 201001603510, PAULO DE TARSO SANSEVERINO, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:22/08/2011 ..DTPB:.)

No caso dos autos, não há demonstração da precariedade da condição econômica da parte agravante a justificar a concessão de assistência judiciária gratuita. Vislumbra-se a ausência de documentos que revelem despesas extraordinárias, bem como, cópia do extrato da conta corrente ou do imposto de renda que comprovem a situação financeira alegada.

Comtais considerações, **indeferido** o efeito suspensivo pleiteado.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 19 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030281-62.2019.4.03.0000

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

AGRAVANTE: JOCELI NASCIMENTO RIBEIRO FRANCO

Advogados do(a) AGRAVANTE: DEISE MENDRONI DE MENEZES - SP239640-A, CLARICE MENDRONI CAVALIERI - SP269784

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu parcialmente o pedido liminar.

A r. decisão agravada, em síntese, restou assim fundamentada, *in verbis*:

JOCELI NASCIMENTO RIBEIRO FRANCO, qualificada nos autos, propõe o presente mandado de segurança, requerendo a expedição de ordem, em caráter liminar, para que seja determinado à autoridade coatora que “*promova o recálculo para pagamento da indenização referente as contribuições previdenciárias do período de 04/1996 a 12/1996, tendo como base a legislação vigente à época do trabalho e, portanto, deverá ser considerado como salário de contribuição o salário mínimo, porquanto a Impetrante como então autônomo/contribuição individual teria como início do salário-base exatamente o mínimo legal; que em relação ao período de 04/1996 a 10/1996, somente com correção monetária, enquanto, o período de novembro e dezembro de 1996, com correção monetária, juros de mora, limitado a 50% (cinquenta por cento) e multa de 10% (dez) por cento, expedindo-se, em consequência, a Certidão de Tempo de Serviço*”.

[...].

É certo que o não recolhimento na época oportuna torna permissível a aplicação de multa e juros e correção. Entretanto, não se faz admissível a retroatividade da lei, aliás, impositiva de prejuízos à interessada. Alteração de critérios de cálculo, além de ser um fator que acaba por não corrigir e devolver o “status quo ante”, fere o princípio da segurança jurídica e a premissa elementar de aplicação da lei no tempo à ocorrência do fato gerador, qual seja, época do efetivo exercício da atividade laborativa.

Nestes termos, atendo-se à base de cálculo (classe de escala de salário-base da época) e à alíquota, referentes à situação da segurada no período trabalhado sem recolhimento, devem ser aplicados os critérios de correção da legislação então vigente.

De outro vértice, indefiro o pedido para que seja considerado como salário de contribuição o salário mínimo vigente à época, vez que se trata de matéria que exige dilação probatória, procedimento incompatível com o rito do mandado de segurança. Ainda que assim não fosse, a assertiva de que “*a Impetrante como então autônomo/contribuição individual teria como início do salário-base exatamente o mínimo legal*” se trata de mera inferência, cuja veracidade não está documentalmente comprovada nos autos.

Indefere-se também a pretensão para cálculo do “*período de novembro e dezembro de 1996, com correção monetária, juros de mora, limitado a 50% (cinquenta por cento) e multa de 10% (dez) por cento*”, pois, pela leitura do documento id. 18910431, a autoridade coatora já procedeu desta maneira. Não há, portanto, interesse de agir neste ponto.

Por fim, rejeita-se o pedido liminar para que a Autarquia expeça certidão de tempo de serviço, vez que o direito ao documento, além do pagamento das contribuições em atraso, exige o preenchimento de outros requisitos pelo segurado. Trata-se, contudo, de matéria estranha os limites desta ação.

Posto isto, **DEFIRO EM PARTE** o pedido liminar, para o fim de determinar que autoridade impetrada, no prazo de **15 (quinze) dias**, por meio de seus órgãos competentes, proceda ao recálculo das contribuições devidas pela impetrante, **no período de abril de 1996 a outubro de 1996**, tendo por base as leis vigentes à época.

[...].

Por sua vez, insurge-se a agravante sustentando resumidamente que:

(I)- “a matéria não está a exigir dilação probatória, bem como que o direito da Impetrante ter como início do salário-base exatamente o mínimo legal estar comprovado, tendo em vista que o único trabalho exercido foi como curador de ausente, em razão de nomeação pelo Poder Judiciário, onde, inclusive, não houve qualquer pagamento”;

(II)- “ao afastar o salário mínimo como parâmetro para o cálculo, este d. Juízo acabou por cancelar o critério utilizado pelo INSS, ou seja, os vencimentos atuais da impetrante e, assim, retroagindo lei atual a fato gerador pretérito”;

(III)- “é totalmente incabível a utilização dos vencimentos atuais com atualização pelas regras da época do fato gerador, abril a outubro de 1996”;

(IV)- “como a Impetrante trouxe em sua inicial que “em relação a novembro e dezembro de 1996, igualmente incida o percentual de 20% sobre o salário mínimo vigente e sobre cada valor incida a correção, juros de mora, limitado a 50% (cinquenta por cento) e multa de 10% (dez por cento)” e não como constou do r. decisum, NÃO HÁ QUE SE FALAR EM FALTA DE INTERESSE DE AGIR, pelo simples fato deste d. Juízo ter mantido o cálculo com base nos vencimentos atuais da Impetrante”.

Com tais fundamentos, pede provimento ao recurso, com concessão de liminar no mandado de segurança, para que “sejam refeitos os cálculos para pagamento da indenização referente as contribuições previdenciárias do período de 04/1996 a 12/1996, tendo como base a legislação vigente à época do trabalho e, portanto, deverá ser considerado como salário de contribuição o salário mínimo, porquanto a Impetrante como então autônomo/contribuição individual teria como início do salário-base exatamente o mínimo legal; que em relação ao período de 04/1996 a 10/1996, somente com correção monetária, enquanto, o período de novembro e dezembro de 1996, com correção monetária, juros de mora, limitado a 50% (cinquenta por cento) e multa de 10% (dez) por cento, expedindo-se, em consequência, a GPS e, frente ao pagamento, a Certidão de Tempo de Serviço”.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

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

Percebe-se, portanto, que, dentre outras exigências, é necessário que o direito cuja tutela se pretende seja líquido e certo.

Todavia, a conceituação de direito líquido e certo não se relaciona com a existência ou não de dúvida ou controvérsia, sob o prisma jurídico, em relação a existência do direito.

Assim, é líquido e certo o direito apurável sem a necessidade de dilação probatória, ou seja, quando os fatos em que se fundar o pedido puderem ser provados de forma incontestável no processo.

Ademais, a concessão de liminar em mandado de segurança é cabível “quando houver fundamento relevante e do ato impugnado puder resultar a ineficácia da medida, caso seja finalmente deferida”, nos termos do art. 7º, III da Lei n.º 12.016/09.

Ou seja, “o perigo na demora significa que, se não concedida a ordem liminar pleiteada, a sentença será inútil como instrumento capaz de assegurar ao impetrante a garantia *in natura* pleiteada” (ALVIM, Eduardo Arruda. **Mandado de segurança**. 2. ed.. Rio de Janeiro: GZ Ed., 2010, p. 169).

In casu, a r. decisão agravada concedeu parcialmente a liminar “para o fim de determinar que autoridade impetrada, no prazo de **15 (quinze) dias**, por meio de seus órgãos competentes, proceda ao recálculo das contribuições devidas pela impetrante, **no período de abril de 1996 a outubro de 1996**, tendo por base as leis vigentes à época”.

Para tanto, a fundamentação da r. decisão agravada é explícita quanto ao cumprimento da tutela, *in verbis*:

Nestes termos, atendo-se à base de cálculo (classe de escala de salário-base da época) e à alíquota, referentes à situação da segurada no período trabalhado sem recolhimento, devem ser aplicados os critérios de correção da legislação então vigente (negritei).

Ou seja, depreende-se que, ao menos no tocante ao período de abril a outubro de 1996, falta razão à agravante ao sustentar que, nos termos em que proferida, a decisão agravada possibilita que o valor da indenização seja calculado tendo como base de cálculo os vencimentos atuais.

Ademais, considerando o quanto determinado na ordem judicial combatida, adiantar-se à Administração para declarar o salário mínimo como base de cálculo apresenta-se inviável em cognição sumária de mandado de segurança.

Todavia, no que concerne aos meses de novembro e dezembro de 1996, assiste parcial razão à agravante.

Em sua inicial (ID 18907900), a impetrante sustenta que

[...] em se tratando de período de 04 a 12 de 1996, o valor como apurado não é o devido, pois, tanto a fórmula de apuração da importância a ser paga, como os cálculos, **deveriam ter como suporte o salário de contribuição da época dos fatos, in casu, o salário mínimo vigente, e não os vencimentos atuais da impetrante, limitado ao teto e, ainda, em relação aos meses de 04 a outubro de 1996, são indevidos a multa e os juros de mora (negritei).**

Com tais argumentos, apresentou o seguinte pedido:

a)- seja DEFERIDA a concessão “inaudita altera parte” da LIMINAR, para determinar que a Autoridade coatora que promova o recálculo para pagamento da indenização referente as **contribuições previdenciárias do período de 04/1996 a 12/1996**, tendo como base a legislação vigente à época do trabalho e, portanto, **deverá ser considerado como salário de contribuição o salário mínimo, porquanto a Impetrante como então autônomo/contribuição individual teria como início do salário-base exatamente o mínimo legal**; que em relação ao período de 04/1996 a 10/1996, somente com correção monetária, enquanto, o período de novembro e dezembro de 1996, com correção monetária, juros de mora, limitado a 50% (cinquenta por cento) e multa de 10% (dez) por cento, expedindo-se, em consequência, a Certidão de Tempo de Serviço (negritei).

Por sua vez, o MM. Juízo *a quo*, no tocante aos meses de novembro e dezembro de 1996, nada obstante tenha fundamentado que “ indefere-se também a pretensão para cálculo do “período de novembro e dezembro de 1996, com correção monetária, juros de mora, limitado a 50% (cinquenta por cento) e multa de 10% (dez) por cento”, pois, pela leitura do documento id. 18910431, a autoridade coatora já procedeu desta maneira”, nada dispôs acerca da base de cálculo requerida.

Entretanto, a fim de não incidir em indevida supressão de instância, no momento, a tutela restringe-se à devolução da questão ao D. Juízo, a fim de que possa ser fundamentadamente decidido o pedido.

Ante o exposto, defiro em parte a antecipação dos efeitos da tutela recursal, a fim de determinar que o MM. Juízo *a quo* pronuncie-se acerca da legislação aplicável à base de cálculo a ser utilizada na indenização relativa aos meses de novembro e dezembro de 1996.

Comunique-se.

Intime-se para contraminuta, nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

P.I.

São Paulo, 18 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019153-45.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: GILVAN OLIVIO CHAVES
Advogado do(a) AGRAVANTE: RAFAEL GONCALVES MOTA - SP221901-A
AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

ID 104028896: defiro a extensão do **segredo de justiça** a estes autos, bem como homologo a desistência do recurso, nos termos do art. 998 do CPC.

São Paulo, 16 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 0047639-97.2005.4.03.6182
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: CYCIAN S/A.
Advogado do(a) APELANTE: VICENTE ROMANO SOBRINHO - SP83338
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

A União não foi intimada da sentença. Também não foi intimada para apresentar contrarrazões à apelação da autora. Assim, intime-se a União da sentença e para contrarrazões. Na sequência, interpondo a União apelação, intime-se a autora para contrarrazões.

São Paulo, 27 de setembro de 2019.

SUBSECRETARIA DA 2ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5013766-49.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP

AGRAVANTE: CAIXA SEGURADORAS/A

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - SP344647-S

AGRAVADO: IVANIR DASILVA

INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVADO: JONATAS RAUH PROBST - SC17952

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, dá-se ciência às partes de que o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 11 de fevereiro de 2020, às 14 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subseqüentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da ciência deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas, por seus procuradores, a manifestar, no prazo de 05 (cinco) dias, eventual discordância quanto à forma de julgamento **em sessão não presencial**, nos termos das Portarias nº 01/2016 e n.º 01/2019, da Presidência da Segunda Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, advertindo-as de que a objeção deverá ser fundamentada e com a observância do disposto no artigo 937 do Código de Processo Civil e do artigo 143 do Regimento Interno do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, com vista à retirada de pauta ou adiamento do julgamento.

São Paulo, 19 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026862-34.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP
AGRAVANTE: CONDOMINIO RESIDENCIAL PORTUGAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIANO WALTRICK RODRIGUES - SC18006
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Condomínio Residencial Portugal em face de decisão que indeferiu o pedido de justiça gratuita e, ainda, determinou a juntada de ata de assembléia autorizando a propositura da ação.

Aduz o agravante que: (i) não há necessidade de autorização de assembléia geral para a propositura da ação, pois se trata de demanda em defesa dos interesses comuns dos condôminos; (ii) o condomínio é constituído por pessoas humildes, moradoras de conjunto popular, que adquiriram seus imóveis através do programa Minha Casa Minha Vida Faixa 1, destinado a indivíduos que auferem rendimentos inferiores a R\$ 1.800,00; (iii) há elevada inadimplência por parte dos condôminos, equivalente a R\$ 400.000,00; (iv) o art. 98, *caput*, do CPC, estabelece que a pessoa jurídica que carece de recursos para arcar com as despesas processuais faz jus à concessão da justiça gratuita.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso.

Decido.

Inicialmente, com relação à determinação de juntada de ata de assembléia autorizando a propositura da ação, cumpre salientar que o art. 1.015 do novo Código de Processo Civil relaciona as hipóteses restritivas de cabimento de agravo de instrumento, *verbis*:

“Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I - tutelas provisórias;

II - mérito do processo;

III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;

V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI - exibição ou posse de documento ou coisa;

VII - exclusão de litisconsorte;

VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º;

XII - (VETADO);

XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário”.

Portanto, a legislação de vigência não contempla a possibilidade de interposição de agravo de instrumento em face de decisão interlocutória que determine a juntada de documentos considerados indispensáveis para o fim de regularizar a representação processual.

No que diz respeito à justiça gratuita, sua concessão a **pessoa jurídica** é excepcional, devendo o requerente, para tanto, demonstrar sua situação de insuficiência financeira. A propósito:

AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER. PEDIDO DE JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. INEXISTÊNCIA DE PRESUNÇÃO LEGAL FAVORÁVEL. NECESSIDADE DE PROVA DA INSUFICIÊNCIA DE RECURSOS. INDEFERIMENTO. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 165, 458, 459 E 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. INEXISTÊNCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. PEDIDO DE CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE PERDAS E DANOS. NÃO COMPROVAÇÃO. REEXAME FÁTICO DOS AUTOS. SÚMULA N. 7/STJ.

1. "Nos termos da jurisprudência desta Corte, a concessão do benefício de gratuidade da justiça à pessoa jurídica somente é possível quando comprovada a precariedade de sua situação financeira, inexistindo, em seu favor, presunção de insuficiência de recursos" (AgInt nos EDcl no AREsp 912.784/BA, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, DJe de 27.6.2019).

2. O acórdão recorrido analisou todas as questões necessárias ao deslinde da controvérsia, de forma fundamentada, não se configurando omissão, contradição ou negativa de prestação jurisdicional.

3. Não cabe, em recurso especial, reexaminar matéria fático-probatória (Súmula n. 7/STJ). 4. Agravo interno a que se nega provimento.

(STJ, AINTARESP - 440609 2013.03.94894-0, Maria Isabel Gallotti, STJ – Quarta Turma, DJE 14/10/2019).

No caso, o agravante apresentou os seguintes documentos, a fim de comprovar sua situação de hipossuficiência:

- Extrato bancário demonstrando saldo em conta corrente de 1.776,35, em 13/06/2019;

- Relação de inadimplentes, atualizada até 06/2019, totalizando o valor de R\$ 416.984,65;

- Convenção de condomínio, na qual consta que se trata de empreendimento do programa Minha Casa Minha Vida, instituído por meio do Fundo de Arrendamento Residencial – FAR.

Portanto, trata-se de condomínio que faz parte do programa Minha Casa Minha Vida, destinado a fornecer moradia a pessoas de baixo poder aquisitivo. Ademais, há informações que demonstram elevada inadimplência das prestações condominiais, totalizando valor superior a R\$ 400.00,00.

Destarte, há se reconhecer ao ora agravante o direito à justiça gratuita, que pode ser revogado em qualquer fase do processo, mediante prova bastante de que possui condições de arcar com os custos do processo.

Nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. CONDOMÍNIO RESIDENCIAL. PMCMV. LEI 1.060/50. RECURSO PROVIDO.

- Requerida a concessão dos benefícios da lei nº 1.060/50, por não ter condições de arcar com os encargos do processo, uma vez que o condomínio é composto por pessoas de baixa renda, contemplados pelo Programa Minha Casa Minha Vida.

- A pessoa jurídica deve comprovar o estado de penúria. Ainda que se trate de empresa sem fins lucrativos ou de pequena empresa, como a microempresa e a de pequeno porte, julgo que o pedido de gratuidade formulado por pessoa jurídica deve vir instruído com provas que, efetivamente, demonstrem a falta de recursos para arcar com os custos e as despesas do processo.

- In casu, o condomínio é a parte autora na ação subjacente. Não é entidade beneficente, sem fins lucrativos, nem pequena empresa. O condomínio foi instituído por meio do PAR- Programa de Arrendamento Residencial no âmbito do Programa Minha Casa Minha Vida e tem por escopo assegurar o direito de moradia às pessoas de baixo poder aquisitivo.

- Agravo de instrumento a que se dá provimento.

(TRF 3ª Região, AI nº 5006527-28.2018.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Souza Ribeiro, Segunda Turma, j. 25/10/2018, e-DJF3 29/10/2018).

Posto isso, conheço em parte o pedido de efeito suspensivo e, na parte conhecida, concedo à parte autora a gratuidade da justiça.

Comunique-se o Juízo “a quo”.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031819-78.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP

AGRAVANTE: DAVID CALDERONI

Advogado do(a) AGRAVANTE: FREDERICO FONTOURADA SILVA CAIS - SP136615-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por David Calderoni em face de decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada, consistente no imediato restabelecimento do pagamento de proventos de aposentadoria.

Aduz o agravante, em síntese, que: (i) exerceu o cargo de Auditor Fiscal da Receita Federal de forma proba, diligente e zelosa durante 25 anos, sem jamais ter sofrido qualquer processo administrativo disciplinar; (ii) após a sua aposentadoria compulsória por invalidez, foi surpreendido com injustificada perseguição de ordem pessoal, instaurando-se um PAD verdadeiramente inquisitorial no qual lhe foi imputada a imaginária falta do dever de lealdade e de prática de improbidade administrativa, culminando com a cassação de sua aposentadoria; (iii) o exercício de atividade docente, de no máximo 4 horas por semana, jamais foi ocultado da Administração; (iv) encontram-se prescritas as pretensões punitivas, já que o PAD foi instaurado em 2016; (v) o PAD não obedeceu aos princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, tendo ocorrido nítido cerceamento do direito de defesa; (vi) as faltas que lhe foram imputadas não configuram nem em tese improbidade administrativa; (vii) a aplicação da pena de cessação de aposentadoria atenta contra os princípios da proporcionalidade e razoabilidade.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso.

Decido.

Inicialmente, cumpre ressaltar que o agravante havia impetrado mandado de segurança (nº 0012340-67.2012.4.03.6100), requerendo a suspensão de sua aposentadoria por invalidez e a readaptação a cargo compatível com suas restrições. Sobreveio sentença (transitada em julgado em 2013), nos seguintes termos:

“Pretende o impetrante sua readaptação na Universidade Federal de Mato Grosso do Sul, para realizar ações de desenvolvimento cultural e de inclusão e coesão social junto ao Quilombo da Fazenda (Ubatuba-SP), entre outras atividades.

(...)

A readaptação será efetivada em cargo de atribuições afins, respeitada a habilitação exigida, nível de escolaridade e equivalência de vencimentos e, na hipótese de inexistência de cargo vago, o servidor exercerá suas atribuições como excedente, até a ocorrência de vaga.

(...)

No caso dos autos, a readaptação conforme pretendida não está de acordo com a legislação vigente, eis que as funções que pretende exercer são totalmente diversas daquelas para as quais prestou concurso público. E, apesar de chamado pela Administração Pública para voltar ao trabalho, nos exatos termos do disposto no 2 do artigo 24 da Lei nº 8.112/90, o impetrante compareceu apenas por poucos dias, vindo aos autos afirmar que o trabalho que lhe foi oferecido a título de readaptação agravou seu quadro e que sua readaptação somente seria possível caso ocorresse via cessão para os quadros da UFMT-EIT.

Ora, em verdade, pretende o autor se utilizar do seu quadro clínico e do procedimento de readaptação para exercer funções diversas daquelas anteriormente exercidas e para as quais prestou concurso público específico.

(...)

Não se mostra ilegal ou abusivo o ato que determinou sua aposentadoria. Isto posto, julgo improcedente o pedido e denego a segurança, cassando a liminar anteriormente concedida”.

Assim, embora o agravante não desejasse ser aposentado por invalidez, pois afirmava que teria condições de ser readaptado, observa-se que se recusou a exercer as atividades oferecidas pela Administração ligadas à distribuição de cartas e auxílio a expedientes em geral, ouvidoria e educação fiscal, alegando que sua readaptação somente seria possível caso ocorresse via cessão para os quadros da UFMT-EIT, onde poderia atuar junto ao Quilombo da Fazenda, atividade de seu interesse pessoal.

Na ação subjacente, foi proferida a decisão agravada, que indeferiu o pedido de tutela, *verbis*:

“Cuida-se ação proposta por David Calderoni em face da União Federal através da qual o autor busca provimento jurisdicional que, em caráter liminar, reestabeleça o pagamento imediato dos proventos de aposentadoria do mês corrente. Pugna pela concessão da gratuidade da justiça e prioridade na tramitação do feito.

Relata o autor que, após ser aposentado compulsoriamente por invalidez e obter ordem para suspensão desta aposentadoria, a Administração instaurou um “processo inquisitorial”, com investigação de atos desde 1999 e, ao final, com condenação pela prática de ato de improbidade, com a consequente cassação de aposentadoria.

Ainda segundo o autor, este processo administrativo disciplinar somente veio a ser instaurado 17 (dezessete anos) após a ocorrência do primeiro ato tido como infracional e quando já havia decorrido bem mais do que 5 (cinco) anos do último (4 horas de atividade privada realizada como membro de banca de defesa em 18/03/11).

Relata violação de prerrogativas e inobservância das formalidades mínimas, por ausência de intimação para especificação de provas e desrespeito ao prazo prescricional.

No mais, sustenta ilegalidade da aplicação da pena de cassação de aposentadoria em nítida violação dos princípios da proporcionalidade, razoabilidade e devido processo legal.

É o relatório. Decido.

Concedo os benefícios da justiça gratuita e defiro a prioridade na tramitação do feito.

Para concessão de tutela provisória de urgência é necessário o preenchimento dos requisitos previstos no artigo 300 do Código de Processo Civil, quais sejam, a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

No caso em testilha não vislumbro, em sede de análise sumária, ilegalidade a ser combatida.

Compulsando os autos, verifica-se que a representação que deu início ao Processo Administrativo diz respeito a possíveis irregularidades promovidas pelo autor ao exercer outras atividades remuneradas concomitantemente com as atividades de auditor-fiscal e nos períodos em que se encontrava afastado para tratamento de saúde.

Da instauração do PAD o autor foi pessoalmente intimado (ID 25216532 – Pág. 27).

Ademais, o autor foi regularmente intimado de todos os atos processuais, tais como pedido de autorização para acesso a prontuário médico (ID 25216546 – Pág. 40) e comparecimento para ser interrogado sobre os atos e fatos relacionados com o processo (ID 25216808 – Págs. 18 e 21), bem como obteve cópia dos autos do processo sempre que solicitado ou intimado das fases processuais (ID 25216808 – Pág. 11).

Ao final de seu interrogatório, ao autor foi franqueada a palavra para aduzir algo mais relacionado com o processo, ao que nada acrescentou (ID 25216810 – Pág. 1).

Após, o autor foi intimado sobre o encerramento da instrução processual e citado para apresentação de defesa escrita (ID 25216810 – Pág. 7 e ID 25216811 – Pág. 16), a qual foi exposta no ID 25216812 – Pág. 6 ss, com solicitação de produção de prova testemunhal e documental.

No Relatório Escor08 nº 21/2017, a Comissão afasta a necessidade de produção dessas provas de forma extensivamente aprofundada, apontando os fatos que levaram à convicção de que o servidor incorreu na prática de atos de improbidade, propondo a aplicação da pena de demissão (ID 25216812 – Pág. 49 a ID 25216813 – Pág. 40).

Dessa forma, ao menos em análise superficial que demanda esta fase processual, o procedimento administrativo transcorreu de forma regular; sendo observadas todas as etapas processuais com oportunidade de contraditório e ampla defesa, bem como intimação de todos os atos processuais.

Com relação à prescrição da apuração dos supostos atos de improbidade cometidos pelo autor, não cabe, neste momento processual, antes da oitiva da parte contrária, a análise minuciosa de cada um deles para se constatar o lapso temporal decorrido entre a realização/conhecimento e sua apuração.

Não obstante, considerando que os atos administrativos são dotados de presunção de legitimidade, não verifico a presença de ilegalidades na investigação tal como realizada.

Segundo a Comissão Processante, “(...) a contagem da prescrição administrativa, diferentemente da instância penal, se inicia da data em que o fato supostamente irregular se torna conhecido, e não na data do cometimento”.

Prossegue afirmando que “No caso em tela, o conhecimento do fato ocorreu em 31/10/2012 (fl. 106), por meio da Representação (fl. 8). Ato contínuo, a autoridade legal, ou regimentalmente competente, que vem a ser o Chefe do Escor, deflagrou o processo disciplinar dentro do prazo legal, após promover apurações acerca da materialidade e autoria do fato, na fase de admissibilidade”.

Corroborando este entendimento, o C. STJ já decidiu que “O termo inicial do prazo prescricional da ação de improbidade é contado da ciência inequívoca, pelo titular da referida demanda, da ocorrência do ato ímprobo, sendo desinfluyente o fato de o ato de improbidade ser de notório conhecimento de outras pessoas que não aquelas que detém a legitimidade ativa para a causa” (STJ ED-REsp 999.324).

Pelo exposto, ausentes os elementos que evidenciem a probabilidade do direito invocado, INDEFIRO, por ora, o pedido de TUTELA DE URGÊNCIA.

Cite-se.”

Verifica-se que foi instaurado PAD nº 16302.0000131/2012-74, que culminou na aplicação da penalidade de cassação de aposentadoria do ora agravante, por ato de improbidade administrativa, com fundamento nos artigos 134 e 132, IV, da Lei nº 8.112/90.

O ato de demissão ocorreu conforme Parecer SEI nº 190/2019/COJED/PGACA/PGFN-ME, após ter sido acatado pelo Sr. Ministro de Estado da Economia e materializado na Portaria nº 352, de 08/07/2019.

O PAD teve início em razão de representação encaminhada em 30/10/2012, que noticiou o exercício de diversas atividades de natureza privada, pelo agravante, em períodos em que estava afastado do serviço público para tratamento médico.

Em 26/03/2013, restou consignado, em análise de juízo de admissibilidade, que o agravante teria cometido irregularidades ao exercer outras atividades remuneradas concomitantemente às atividades de Auditor Fiscal nos períodos em que se encontrava afastado para tratamento de saúde.

Foram realizadas pesquisas na *internet*, destacando a participação do agravante, durante período de afastamento por licença médica, em atividades privadas, na área de psicologia, além de ter sido constatada a existência de um sítio eletrônico em nome do agravante, no qual constam diversas informações sobre sua experiência profissional.

Em pesquisa ao sistema CNIS, constatou-se que o agravante foi contratado como empregado pelas empresas: Fundação Escola de Sociologia e Política de São Paulo (de 23/03/1988 a 07/03/1990) e Sociedade Interativa de Educação e Cultura S/C Ltda. (de 01/02/2000 a 16/12/2005). Também prestou serviços como autônomo.

Ademais, exerceu atividades remuneradas como empregado e contribuinte individual em outras empresas, em alguns dos períodos em que estava no gozo de licença para tratamento de saúde.

Da análise do currículo do agravante, depreende-se que é um profissional muito atuante na área de psicologia, com diversos artigos e livros publicados, ministrando algumas disciplinas em curso, coordenando projetos e mantendo consultório particular.

Observou-se também que o agravante aprimorou sua formação acadêmica, na área de psicologia, sempre concomitantemente às atividades de Auditor Fiscal, destacando os períodos nos quais estava afastado do serviço público para tratamento de saúde:

- Durante sua especialização em psicanálise, ficou afastado por licença médica pelo período total de 332 dias;
- Durante mestrado em psicologia escolar e do desenvolvimento humano, ficou afastado por licença médica pelo período total de 285 dias;
- Durante doutorado em psicologia escolar e do desenvolvimento humano, ficou afastado por licença médica pelo período total de 991 dias.

O Parecer Escor nº 28/2013 propôs a instauração de PAD, consubstanciada na Portaria inaugural Escor08 nº 129, publicada em 05/02/2016.

Em 10/05/2016, o agravante foi notificado para acompanhar o processo e recebeu cópia integral do PAD, em mídia digital, em envelope lacrado.

Durante a instrução do PAD, foram enviados inúmeros ofícios às instituições nas quais o agravante exerceu atividades diversas (Faculdades Tancredo Neves, Fundação de Apoio à Universidade de São Paulo, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, Fundação São Paulo, Defensoria Pública do Estado de São Paulo, entre outras), seja como palestrante, docente, pesquisador, participando de bancas de qualificação e de defesa de mestrado e doutorado etc.

Há diversas certidões informando que foi fornecida ao agravante cópia digital do PAD, em mídia digital (em 07/07/2016, 01/09/2016, 30/09/2016, 03/02/2017, 29/03/2017, 17/05/2017 e 06/07/2017).

Informação da Delegacia Especial da Receita Federal do Brasil de Fiscalização – Superintendência da Receita Federal do Brasil na 8ª Região Fiscal, afirma que o servidor ficou lotado no Gabinete da Defis no período de 02/01/2008 a 20/12/2012, porém esteve afastado no período em questão, em gozo de licença por interesse particular (de 02/01/2008 a 31/05/2010) e para tratamento de saúde (de 01/06/2010 a 20/12/2012).

Em 21/07/2017, foi deliberado que o agravante seria intimado a comparecer perante a Comissão, para ser interrogado. Realizado o interrogatório, no qual o agravante, em brevíssimo resumo, confirmou sua participação em inúmeras atividades (professor, palestrante, convidado em bancas de mestrado e doutorado, convidado em bancas de qualificação, organizador de colóquios, produção de documentários, livros e CD's, entre outras), porém afirmou que tais atividades foram realizadas em caráter terapêutico e até mesmo amador e que “de modo algum” são suficientes para prover o seu sustento.

Afirmou, ainda, que não podia exercer trabalho de fiscalização, pois possui uma discalculia, que é um fator depressivo e também estressor.

Em seu Currículo Lattes, constam informações de diversas publicações, como artigos em periódicos, capítulos de livros, textos em jornais e revistas, resumos em anais de congressos e apresentações de trabalhos de pesquisa. O agravante esclareceu que a data de publicação dos trabalhos não guarda relação com a data de produção dos mesmos. Também foi roteirista de um documentário e gravou CD's de música. O agravante afirmou que este documentário como um todo “produziu-lhe satisfação, alegria e contentamento”.

Ao final do depoimento, foi franqueada a palavra ao agravante para aduzir, querendo, algo mais relacionado com o objeto do processo, ao que nada acrescentou.

Em 11/09/2017, o agravante foi indiciado, aos seguintes fundamentos:

“(…)

Face ao exposto, forma-se a convicção de que o acusado desejava tão somente exercer atividades em seu ramo acadêmico, não demonstrando qualquer interesse em desempenhar funções públicas no órgão ao qual estava vinculado, e para o qual prestou concurso para nele exercer sua atividade laboral.

74. Vai ao encontro das evidências de aversão pelo serviço público a atitude do servidor de exercer atividades afetas à sua formação acadêmica enquanto licenciado para tratar de sua saúde, conforme indicado no parágrafo 2 do presente Termo, submetendo o interesse público ao privado, sob a alegação de que o exercício de tais atividades teriam cunho terapêutico, e promoveriam sua boa recuperação.

75. Pelo contrário, o que se percebe, na prática, é que o acusado nunca logrou êxito em recuperar-se de suas moléstias, tendo sido aposentado por invalidez em virtude de transtorno depressivo recorrente, reafirmando, assim, que o descumprimento das recomendações médicas de afastar-se das atividades laborativas somente lhe prejudicou a saúde, e que o exercício de atividades paralelas ao serviço público, enquanto licenciado para tratamento de saúde, não auxiliou em recuperá-lo de sua condição clínica.

76. A análise dos fatos, exposta por esta comissão, demonstra comportamento ímprobo do servidor; que atenta contra os princípios da administração pública, violando o dever de lealdade às instituições.

77. Tendo sido, assim, coletados os dados suficientes para que a comissão formasse sua convicção preliminar sobre os fatos em apuração, acham-se os autos em condições de obter vista do indiciado, que deverá ser imediatamente citado para apresentar defesa, na forma do art. 161 da Lei nº 8.112, de 1990”.

Em 13/09/2017, o agravante foi citado para apresentar defesa, a qual foi juntada ao PAD em 22/09/2017.

Por fim, o Relatório Escor08 nº 21/2017, de 30/11/2017, considerou que:

“Mesmo que exercidas de forma amadora, sem a frequência, continuidade e remuneração comparáveis à atividade de fiscalização, conforme alega o acusado em resposta à pergunta 66 do interrogatório (fl. 624), os elementos de instrução do PAD demonstram que a dedicação às atividades privadas foi inversamente proporcional à dedicação à carreira pública, que notadamente foi deixada à margem de seus interesses.

O amadorismo, conforme alegado pelo acusado em seu interrogatório, demonstra que as atividades privadas não lhe proporcionavam a remuneração almejada para suprir as necessidades básicas. Considerando que as atividades desenvolvidas no âmbito privado não foram suficientes para prover seu sustento, conforme admitido pelo próprio, em resposta à pergunta 67 (fl. 624) do interrogatório, o fato de o acusado possuir o salário do serviço público, que lhe garantia o sustento, proporcionou-lhe tranquilidade para dedicar-se às tantas outras atividades que desenvolveu ao longo de sua carreira acadêmica.

Desde sua investidura como Fiscal de Contribuições Previdenciárias, em 02/04/1987, até a fusão da Secretaria da Receita Previdenciária com a Secretaria da Receita Federal, em 02/05/2007, inúmeros foram seus afastamentos por razões médicas, devidamente relacionados no Parecer Coger Escor08 nº 28/2013, de fls. 119/126. Tais afastamentos somam 1.627 (mil seiscentos e vinte e sete) dias, correspondentes a 4 anos e meio, e ocorreram por diversos motivos, conforme registros do prontuário médico.

(...)

Neste mesmo período, entre 1987 e 2007, o acusado desenvolveu diversas atividades no âmbito pessoal, além das já apontadas no presente relatório, conforme verificado no Currículo Lattes de fls. 54/67, elaborado pelo próprio:

- *Especialização em Psicanálise, entre 1990 e 1994;*
- *Mestrado em Psicologia Escolar e do Desenvolvimento Humano, entre 1991 e 1994;*
- *Desenvolveu projeto de Psicopatologia da Percepção Clínica na Prática Psicanalítica, entre 1995 e 2000;*
- *Doutorado em Psicologia Escolar e do Desenvolvimento Humano, entre 1995 e 2001;*
- *Organizou e escreveu para o livro “Psicopatologia: vertentes, diálogos – psicofarmacologia”, lançado em 2002;*
- *Idealizou e coordenou o Curso de Especialização em Psicologia nas Faculdades Tancredo Neves, entre 2001 e 2002;*
- *Lançou os livros “Enviando” e “O Caso Hermes: a dimensão política de uma intervenção psicológica em creche – um estudo em psicologia institucional”, e o CD “Regeneração”, em 2004;*
- *Idealizou e coordenou o Curso de Especialização em Psicopatologia na Universidade de São Paulo, de 2003 a 2005;*
- *Lançou o livro “Vagalumzzz” em 2005;*
- *Em 2006 publicou “O silêncio à luz – ensaios para uma ciência do singular”, foi roteirista do curta-metragem “Passeios no Recanto Silvestre”, organizou e escreveu para o livro “Psicopatologia: Clínicas de Hoje”;*
- *Ministrou aulas da disciplina “Espinosa contra Aristóteles: Ciência do Singular e Ciência do Universal na Psicopatologia do Autismo e da Psicose Infantil”, na Faculdade de Saúde Pública da USP, em 2006 e 2007;*
- *Foi produtor, diretor e autor do argumento, roteiro e trilha sonora, e entrevistas do curta-metragem “Trama Justa”, lançado em 2007.*

(...)

Em 2012 o acusado foi aposentado por invalidez, por motivo de transtorno depressivo recorrente, após ter-se licenciado para tratamento de saúde 24 meses consecutivos, conforme previsto no § 1 do art. 188 da Lei 8.112, de 1990.

(...)

Face ao exposto, forma-se a convicção de que o acusado desejava tão somente exercer atividades em seu ramo acadêmico, não demonstrando qualquer interesse em desempenhar funções públicas no órgão ao qual estava vinculado, e para o qual prestou concurso para nele exercer sua atividade laboral.

Ao fim da instrução processual, em vista de todo o conjunto probatório constante dos autos, a comissão firmou convicção preliminar de que o servidor teria exercido 318 (trezentas e dezoito) horas de atividades em horário incompatível com seu expediente no serviço público, conforme apontado nos parágrafos 45 e 52 do presente relatório, tendo se configurado o cometimento da infração de exercer quaisquer atividades que sejam incompatíveis com o exercício do cargo ou função e com o horário de trabalho (artigo 117, inciso XVIII, da Lei 8.112, de 1990). Adicionalmente, exerceu outras 218 (duzentas e dezoito) horas enquanto licenciado para tratamento de saúde, conforme apontado nos parágrafos 45, 50, 53, 57 e 67 do presente relatório, submetendo o interesse público ao privado, violando o dever de lealdade à instituição, tendo se configurado ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública (inciso IV do artigo 132, da Lei 8.112, de 1990, com definição dada no “caput” do artigo 11 da Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992) e, em consequência, o indiciou às fls. 629/646.

(...)

Em que pese terem sido apuradas 218 (duzentas e dezoito) horas de atividades particulares desenvolvidas durante licenças médicas, não é razoável supor que durante os longos 2.431 (dois mil, quatrocentos e trinta e um) dias de afastamentos por licenças médicas junto ao serviço público, ou 6 anos e meio, o indiciado não tenha dedicado outras horas às atividades paralelas que desempenhava, além das aqui apuradas. Não há como ignorar isso.

Enquanto licenciado, dedicava-se a diversas atividades de interesse privado, alegando-as reparadoras de sua saúde. Contudo, estas atividades, conforme apurado, tinham persecussão no desenvolvimento de uma carreira, e não eram exercidas meramente com o fito terapêutico/ocupacional.

À vista do exposto e com base no § 1º do art. 165 da Lei nº 8.112, de 1990, a comissão firma convicção de que o servidor incorreu na infração de exercer 318 (trezentas e dezoito) horas de atividades em horário incompatível com o seu expediente no serviço público, conforme apontado nos parágrafos 45 e 52 do presente relatório, enquadrada no inciso XVIII do art. 117 da citada Lei, assim como ter exercido, pelo menos, outras 218 (duzentas e dezoito) horas enquanto licenciado para tratamento de saúde, conforme apontado nos parágrafos 45, 50, 53, 57 e 67 do presente relatório, submetendo o interesse público ao privado, violando o dever de lealdade à instituição, conforme fartamente apontado neste relatório, tendo se configurado ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública, enquadrado no inciso IV do art. 132 da citada Lei, com definição dada no “caput” do art. 11 da Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992.

256. Portanto, conforme o art. 128 da Lei nº 8.112, de 1990, a comissão propõe a aplicação da pena de demissão, convertida em cassação de aposentadoria, de acordo com o art. 134 da Lei nº 8.112, de 1990; com o art. 132, IV, da Lei nº 8.112, de 1990, com definição dada no “caput” do art. 11 da Lei nº 8.429, de 1992”.

Em 17/07/2019, sobreveio decisão do Ministro de Estado da Economia, que aprovou o parecer e adotou seus fundamentos para aplicar ao servidor a pena de cassação de aposentadoria, por ato de improbidade administrativa, com fundamento nos artigos 134 e 132, inciso IV, da Lei nº 8.112/90, com restrição de retorno ao serviço público federal.

Com relação à alegação de cerceamento de defesa, verifica-se que o agravante foi notificado para acompanhar o processo; citado para apresentar defesa; intimado a comparecer ao interrogatório, ao final do qual lhe foi franqueada a palavra se desejasse acrescentar algo. Ainda, sempre que solicitado, obteve cópia integral dos autos.

Em que pese a alegação de ocorrência de vícios que maculariam a legitimidade do procedimento administrativo, para a comprovação das mesmas faz-se necessária instrução processual e dilação probatória, não se apresentando possível qualquer conclusão nesse sentido, nessa fase de cognição sumária.

Cumprido realçar que os atos administrativos gozam de presunção de legitimidade e validade, a qual só pode ser abalada por prova robusta em sentido contrário.

Assim, para se reconhecer a nulidade do PAD, imprescindível prova incontroversa acerca da matéria fática a elidir a sua presunção de veracidade e legitimidade.

Nesse sentido:

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO MONOCRÁTICO. AGRAVO IMPROVIDO, MANTENDO-SE DECISÃO UNIPESSOAL DO RELATOR QUE ADOTOU A TÉCNICA PER RELATIONEM.

1. *É válida a decisão unipessoal de relator, tomada com base no art. 557 do CPC, que adotou a técnica per relationem amplamente utilizada nas Cortes Superiores.*

2. *Não verificada a presença do requisito referente à prova inequívoca do direito alegado, na medida em que não há elementos bastantes nos autos a afastar o resultado do julgamento realizado na esfera administrativa, mormente porque a alegação inicial se baseia quase que totalmente na suposta ausência de provas para a condenação.*

3. *A suficiência ou não de provas para a condenação na esfera administrativa disciplinar é questão relacionada ao mérito administrativo, que só pode ser analisada por aquela própria esfera, sendo vedado ao Judiciário, nos termos da já pacificada jurisprudência pátria, interferir no mérito do ato administrativo.*

4. *A r. decisão a quo deixou bem claro que não se encontram presentes requisitos legais para a concessão da pretensão liminar.*

5. *Agravo legal improvido”.*

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 535545 - 0017112-69.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOMDI SALVO, julgado em 11/09/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/09/2014).

Por conseguinte, mister se faz concluir que o procedimento administrativo disciplinar que culminou na cassação da aposentadoria do agravante goza de presunção de validade e legalidade, que somente poderia ruir ante prova cabal em sentido contrário, o que não ocorreu no caso analisado.

Ainda, não há que se falar, ao menos neste momento de cognição sumária, em prescrição, uma vez que os fatos foram levados a conhecimento da Administração por meio de representação encaminhada em 30/10/2012 e o PAD foi instaurado em 05/02/2016.

Nesse sentido, o seguinte julgado desta E. Corte:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. PRAZO PRESCRICIONAL. ART. 142, §1º, LEI Nº 8.112/90. DATA EM QUE AUTORIDADE COMPETENTE CONHECEU DOS FATOS. ACORDO DE COLABORAÇÃO PREMIADA. ANALOGIA COM ART. 7º, §3º, LEI Nº 12.850/2013. ABSOLVIÇÃO CRIMINAL. ART. 126 LEI Nº 8.112/90.

O prazo prescricional para a instauração de procedimento de natureza disciplinar é de cinco anos para as infrações puníveis com demissão, cassação de aposentadoria ou disponibilidade e destituição de cargo em comissão (art. 142, I, da Lei nº 8.112/90). Termo inicial. Para a finalidade do art. 142, §1º, da Lei nº 8.112/90, considera-se a data em que a autoridade competente para a instauração do PAD tomou conhecimento dos fatos. Precedentes do STJ: (MS 20.615/DF, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/03/2017, DJe 31/03/2017), (AgRg no AgRg no REsp 1535918/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/04/2016, DJe 27/05/2016).

(...)

Agravo improvido”.

(AI nº 5011141-76.2018.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, Segunda Turma, j. 27/11/2019, e-DJF3 02/12/2019).

Cumprido salientar que os documentos juntados aos autos demonstram, dentro do que é dado apurar neste momento de cognição inicial, a realização de inúmeras atividades em períodos nos quais o agravante se encontrava afastado do serviço público para tratamento de saúde.

Posto isso, indefiro o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Comunique-se o Juízo “a quo”.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032452-89.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP

AGRAVANTE: RENAN DO CARMO ALTERO

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Renan do Carmo Altero em face de decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada, consistente em determinar a suspensão de atos expropriatórios de imóvel objeto de financiamento.

Aduz o agravante, em síntese, que: (i) celebrou contrato de financiamento imobiliário com a Caixa Econômica Federal com garantia hipotecária; entretanto, passou por um período de dificuldades financeiras, o que fez com que atrasasse algumas parcelas; (ii) tem o direito de purgar a mora, de acordo com o art. 34, do Decreto-Lei nº 70/66, uma vez que o imóvel ainda não foi arrematado; (iii) na notificação recebida não constou a planilha discriminando o débito, o que impossibilita o exercício do direito de preferência na aquisição do imóvel.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso.

Decido.

O agravante celebrou contrato de financiamento com a Caixa Econômica Federal (CEF), em 15/09/2017, no valor de R\$ 108.000,00, referente à compra de imóvel residencial urbano.

Analisando os termos do contrato em comento, observa-se que o imóvel objeto do financiamento imobiliário foi alienado à CEF em **caráter fiduciário**, nos termos dos artigos 22 e seguintes da Lei 9.514/97, não sendo o caso de aplicação do Decreto-Lei nº 70/66.

A Lei nº 13.465, de 11 de julho de 2017, alterou a redação do artigo 39, II, da Lei nº 9.514/97, que passou a vigorar nos seguintes termos:

"Art. 39. Às operações de crédito compreendidas no sistema de financiamento imobiliário, a que se refere esta Lei:

.....

II - aplicam-se as disposições dos arts. 29 a 41 do Decreto-Lei nº 70, de 21 de novembro de 1966, exclusivamente aos procedimentos de execução de créditos garantidos por hipoteca."

A aplicação subsidiária do Decreto-Lei nº 70/1966 às operações de financiamento imobiliário a que se refere a Lei nº 9.514/1997 deve ficar adstrita até a data da vigência da nova lei (11/07/2017), pois a lei novel é de **aplicação imediata**, conforme entende este Colegiado.

Assim, é assegurada ao devedor a possibilidade de purgação da mora, nos moldes do Decreto-Lei nº 70/66, apenas àqueles que manifestaram sua vontade até a data de vigência da nova lei, ou seja, aos executados que pleitearam a possibilidade de purgação da mora perante a instituição financeira ou perante o Judiciário até 11/07/2017.

No caso dos autos, verifico que a ação foi ajuizada em 12/11/2019, razão pela qual, **ressalvado meu entendimento pessoal**, deve ser afastada a aplicação do referido Decreto-Lei.

Como visto, o contrato possui cláusula de alienação fiduciária em garantia, na forma do artigo 38 da Lei nº 9.514/97, cujo regime de satisfação da obrigação difere dos mútuos firmados com garantia hipotecária, posto que na hipótese de descumprimento contratual haverá o vencimento antecipado da dívida e, decorrido o prazo para purgação da mora, a propriedade do imóvel será consolidada em nome da credora fiduciária.

Além disso, o procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário, caso o devedor assim considerar necessário.

Confira-se, a propósito:

PROCESSO CIVIL - SFH - ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA - LEI 9.514/97 - CONSTITUCIONALIDADE.

1 - O procedimento de execução extrajudicial estabelecido na Lei nº 9.514/97 harmoniza-se com o disposto no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal. A referida lei deu prevalência à satisfação do crédito, não conferindo à defesa do executado condição impeditiva da execução. Eventual lesão individual não fica excluída da apreciação do Poder Judiciário, vez que há previsão de uma fase de controle judicial antes da perda da posse do imóvel, desde que reprimida pelos meios processuais próprios.

2 - Apelação desprovida.

(TRF3, AC 00117882720114036104, Des. Fed. Mauricio Kato, Quinta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/12/2015).

Observo que, conforme averbação na matrícula do imóvel em 29/03/2019, foi realizado o procedimento disciplinado no art. 26 da Lei nº 9.514/97 em face do devedor fiduciante, sem que houvesse a purgação da mora, razão pela qual a propriedade restou consolidada em favor da credora fiduciária.

Entretanto, sequer foi juntada pelo agravante a notificação enviada pelo Oficial de Registro de Imóveis, assim como a notificação acerca das datas dos leilões, de modo que a análise da regularidade do procedimento levado a cabo pela CEF demanda apresentação de prova adicional.

Assim, *a priori*, não há ilegalidade na forma a ser utilizada para satisfação dos direitos da credora fiduciária, sendo inadmissível obstá-la de promover atos expropriatórios ou de venda, sob pena de ofender ao disposto nos artigos 26 e 27, da Lei nº 9.514/97. Precedentes desta E. Corte: 1ª Turma, AI nº 2008.03.00.024938-2, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, DJF3 25/05/2009, p. 205; 2ª Turma, AI nº 2008.03.00.011249-2, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 15/07/2008, DJF3 31/07/2008.

No mesmo sentido já se manifestou o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

SFI - SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI 9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE BEM IMÓVEL. INADIMPLENTO DO FIDUCIANTE. CONSOLIDAÇÃO DO IMÓVEL NA PROPRIEDADE DO FIDUCIÁRIO. LEILÃO EXTRAJUDICIAL. SUSPENSÃO. IRREGULARIDADE NA INTIMAÇÃO. PRETENSÃO, DO CREDOR, A OBTER A REINTEGRAÇÃO DA POSSE DO IMÓVEL ANTERIORMENTE AO LEILÃO DISCIPLINADO PELO ART. 27 DA LEI 9.514/97. POSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DA LEI.

1. Os dispositivos da Lei 9.514/97, notadamente seus arts. 26, 27, 30 e 37-A, comportam dupla interpretação: é possível dizer, por um lado, que o direito do credor fiduciário à reintegração da posse do imóvel alienado decorre automaticamente da consolidação de sua propriedade sobre o bem nas hipóteses de inadimplemento; ou é possível afirmar que referido direito possessório somente nasce a partir da realização dos leilões a que se refere o art. 27 da Lei 9.514/97.

2. A interpretação sistemática de uma Lei exige que se busque, não apenas em sua arquitetura interna, mas no sentido jurídico dos institutos que regula, o modelo adequado para sua aplicação. Se a posse do imóvel, pelo devedor fiduciário, é derivada de um contrato firmado com o credor fiduciante, a resolução do contrato no qual ela encontra fundamento torna-a ilegítima, sendo possível qualificar como esbulho sua permanência no imóvel.

3. A consolidação da propriedade do bem no nome do credor fiduciante confere-lhe o direito à posse do imóvel. Negá-lo implicaria autorizar que o devedor fiduciário permaneça em bem que não lhe pertence, sem pagamento de contraprestação, na medida em que a Lei 9.514/97 estabelece, em seu art. 37-A, o pagamento de taxa de ocupação apenas depois da realização dos leilões extrajudiciais. Se os leilões são suspensos, como ocorreu na hipótese dos autos, a lacuna legislativa não pode implicar a imposição, ao credor fiduciante, de um prejuízo a que não deu causa.

4. Recurso especial não provido.

(STJ, 3ª Turma, REsp 1155716/DF, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 13/03/2012, DJe 22/03/2012 RB vol. 582 p. 48).

Por fim, para as hipóteses de execução garantida por alienação fiduciária se apresenta possível ao devedor fiduciante, nos moldes do §2º-B do art. 27 da Lei nº 9.514/97, incluído pela Lei nº 13.465/2017, o **direito de preferência** para aquisição do imóvel até a data de realização do segundo leilão, mediante o pagamento do preço correspondente ao valor da dívida, somados os encargos legais, tributos e despesas inerentes ao procedimento de cobrança e leilão, inclusive custas e emolumentos, providência esta que cabe ao devedor realizar.

Oportuno observar que, quando o legislador menciona a possibilidade de o fiduciante exercer o direito de preferência na aquisição do imóvel mediante pagamento do valor da dívida, está se referindo ao pagamento da **integralidade do saldo devedor** do financiamento acrescido de outras despesas, conforme expressamente disposto no art. 27, §3º, I, da Lei nº 9.514/97, *verbis*:

§ 3º Para os fins do disposto neste artigo, entende-se por:

I - dívida: o saldo devedor da operação de alienação fiduciária, na data do leilão, nele incluídos os juros convencionais, as penalidades e os demais encargos contratuais;

II - despesas: a soma das importâncias correspondentes aos encargos e custas de intimação e as necessárias à realização do público leilão, nestas compreendidas as relativas aos anúncios e à comissão do leiloeiro.

No vertente recurso, a parte agravante pretende a suspensão dos atos expropriatórios, não havendo pleito para a solução da dívida na forma legalmente admitida.

Posto isso, indefiro o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Comunique-se o Juízo “a quo”.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032283-05.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP
AGRAVANTE: NILSON PEREIRA DE GODOY

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Nilson Pereira de Godoy em face de decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada, consistente na reintegração ao cargo que ocupava na agência do INSS, como o restabelecimento de seus vencimentos.

Aduz o agravante, em síntese, que: (i) foi servidor do INSS por mais de 15 anos, sem jamais haver sofrido qualquer processo disciplinar ou qualquer outro apontamento desfavorável em seu histórico funcional; (ii) a Comissão Processante opinou pela demissão do agravante, com base no art. 116, II e III, e artigo 117, IX, ambos da Lei nº 8.112/90. Entretanto, após a emissão do relatório final, o PAD foi submetido à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, que emitiu parecer divergindo do entendimento da Comissão e optando por manter a demissão, porém com base no art. 117, XV, por supostamente ter procedido de forma desidiosa. A inovação da capitulação legal não se coaduna com a instrução realizada no PAD, causando grave prejuízo ao contraditório e ampla defesa; (iii) o PAD foi instaurado através de fatos investigados nos autos do Inquérito Policial Federal nº 319/2015-5-SR/PF/SP, o qual não envolveu o agravante de forma alguma e, ao final, foi arquivado; (iv) sempre cumpriu todos os requisitos legais, admitindo as declarações firmadas pelos beneficiários, que atestavam terem se separado de fato de seus maridos; (v) o conteúdo probatório demonstra jamais ter havido qualquer infração administrativa por parte do agravante.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso.

Decido.

Na ação subjacente, foi proferida a decisão agravada, que indeferiu o pedido de tutela, *verbis*:

“No caso em análise, o autor insurge-se contra decisão proferida em sede de procedimento administrativo disciplinar, por meio da qual foi determinada sua demissão do serviço público, ao argumento de haver nulidades no procedimento adotado.

Pelo que se constata dos autos, a conduta irregular foi plenamente delineada, bem como o ato de imposição de penalidade encontra-se fundamentado, em atendimento ao princípio do devido processo legal, a que a Administração está igualmente vinculada, havendo de ser considerada também a presunção de legitimidade dos atos administrativos, não havendo qualquer prova que indique que a autoridade administrativa tenha agido de forma indevida.

Ao menos neste juízo perfunctório, verifica-se que os princípios atinentes à ampla defesa e ao devido processo legal foram atendidos em sua plenitude no procedimento disciplinar em questão, carecendo ao autor razões para sua indignação.

Cumprе assinalar, ainda, que não compete ao Poder Judiciário - salvo em hipóteses de flagrante ilegalidade ou abuso de poder - apreciar o mérito dos atos praticados pela Administração Pública, sobrepondo-se ou substituindo a autoridade administrativa.

Ressalte-se que a antecipação dos efeitos da tutela demanda mais que a plausibilidade do direito, pressupõe forte probabilidade de o pedido inicial vir a ser acolhido, o que não se pode afirmar neste estágio do procedimento.

Ademais, na hipótese em apreço resulta inviável a concessão da tutela de urgência articulada na petição inicial, em razão de seu evidente caráter satisfativo, o que é inviável, por implicar a antecipação do julgamento, que deverá ser procedido ao final do tramite processual neste grau de jurisdição.

Diante de análise acima desenvolvida, ao menos neste juízo de cognição sumária, não se verificam presentes os requisitos para a concessão da medida emergencial, em razão do que a medida de urgência deve ser indeferida.

Posto isso, **INDEFIRO** o pedido de tutela antecipada”.

Verifica-se que foi instaurado PAD nº 35664.000415/2017-19, que culminou na aplicação da penalidade de demissão ao ora agravante, com fundamento no art. 132, XIII, c.c. art. 117, XV, da Lei nº 8.112/90.

O ato de demissão ocorreu conforme Parecer SEI nº 243/2019/COJED/PGACA/PGFN-ME, após ter sido acatado pelo Sr. Ministro de Estado da Economia e materializado na Portaria nº 572, de 22/10/2019.

O PAD teve início em razão do Despacho nº 567/17, de 21/12/2017, da Corregedoria Regional do INSS, o qual sugeriu a instauração da investigação disciplinar em face do ora agravante, Analista do Seguro Social, matrícula nº 1.451.351, por **supostas irregularidades ocorridas na habilitação e concessão de amparos assistenciais**, oriundos da Agência da Previdência Social Glicério, da GEX São Paulo/Centro, as quais emergiram em razão do Ofício nº 043/REAPE-SP/APEGR/SE/MPS, de 02/05/2016, referente ao IPL nº 319/2015 – DELEPREV/SP.

A notificação de instauração do PAD foi enviada ao agravante e recebida em 25/06/2018, contendo CD com cópia integral dos autos em mídia digital.

Em 04/07/2018, o agravante peticionou juntando procuração para regularização processual e requerendo os benefícios da justiça gratuita.

Foram realizadas oitivas de testemunhas dos intermediários dos benefícios e dos servidores que trabalhavam na APS à época dos fatos, bem como interrogatório do agravante, no qual ele afirmou que “*se a requerente informou que era separada de fato, não tinha que pesquisar mais nada, pois cada um é responsável pela sua declaração*”; e que conhecia os intermediários dos benefícios, pois os viu diversas vezes na APS, inclusive sendo atendidos por outros colegas também. Atribuiu muitas irregularidades a erros e falhas no sistema e afirmou que os horários agendados para atendimento não eram seguidos à risca, podendo ser adiantados ou ocorrer em momento posterior.

Em 11/03/2019, sobreveio o indiciamento do agravante, por descumprimento dos deveres funcionais previstos nos incisos II e III do art. 116 e também na conduta tipificada no inciso IX do art. 117, ambos da Lei nº 8.112/90.

O agravante foi citado para apresentar defesa escrita, em 12/03/2019, a qual foi juntada aos autos do PAD em 22/03/2019.

O Relatório Final, de 09/05/2019, considerou que:

- As apurações no âmbito do INSS foram efetuadas pelo Serviço de Monitoramento Operacional de Benefícios – MOB, o qual detectou irregularidade na habilitação e concessão, inicialmente em 9 benefícios e, posteriormente, em mais 14 benefícios de amparo assistencial ao idoso;

- As irregularidades se resumem na falta de comprovação, por parte das beneficiárias, da renda mensal *per capita* da família inferior a ¼ do salário mínimo, em desacordo com o art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. Em todos os requerimentos houve apresentação de declaração inidônea afirmando que as beneficiárias residiam sozinhas e estavam separadas de fato de seus cônjuges, o que se comprovou inverídico após as pesquisas externas realizadas pelo MOB durante a revisão;

- Foram apontados vários indícios no sentido de que a conduta do servidor Nilson Pereira de Godoy contribuiu de forma preponderante para a ocorrência das irregularidades para favorecimento de terceiros, vez que habilitou mencionados benefícios sem esgotar as possíveis averiguações e em horários divergentes daqueles que estavam previamente agendados;

- Ainda, todos os benefícios tiveram como representantes: Alcebiades Ribeiro de Andrade, Marcelo Alves de Lima e Joselita Santos Cardoso;

- Em consulta ao SUB-PRONOM – Pesquisa por nome de procurador, foram localizados:

a) 185 benefícios requeridos pelo procurador Alcebiades Ribeiro de Andrade, todos habilitados e concedidos pelo servidor Nilson Pereira de Godoy;

b) 82 benefícios requeridos pelo procurador Marcelo Alves de Lima, todos habilitados e concedidos pelo servidor Nilson Pereira de Godoy;

c) 752 benefícios requeridos pela procuradora Joselita Santos Cardoso, sendo que todos aqueles habilitados na APS Glicério, no total de 202, foram concedidos também pelo servidor Nilson Pereira de Godoy.

- Causa no mínimo estranheza todos os benefícios protocolados pelos referidos intermediários serem concedidos pelo servidor acusado;

- O servidor tem conhecimento de que o benefício de amparo ao idoso é declaratório, mas as instruções determinam que se façam pesquisas no sentido de verificar se a declaração de separação de fato é verdadeira;

- Ficou comprovado pelo depoimento dos servidores Magali de Araújo, Nina Maesaka, Ana Paula Martins de Carvalho Abe, Vera Lúcia Torres Pereira, que quando havia apresentação de declaração de separação de fato, o servidor deveria consultar os sistemas em nome do cônjuge e verificar se ele possuía renda, além de conferir o endereço residencial;

- As irregularidades cometidas pelo servidor indiciado causaram lesão aos cofres públicos no importe de R\$ 892.788,11.

Ao final do Relatório, foi sugerida a aplicação da pena de demissão, por descumprimento dos deveres funcionais previstos nos incisos II e III do art. 116, incorrendo na conduta tipificada no inciso IX do art. 117, da Lei nº 8.112/90.

Por fim, sobreveio o Parecer SEI nº 243/2019/COJED/PGACA/PGFN-ME, de 15/10/2019, no qual foram tecidas as seguintes considerações:

- Restou evidenciado que o servidor atuou de forma desvinculada do interesse genuinamente público, compreendido como aquele intrínseco às atividades do cargo que ocupa e do órgão que representa, razão pela qual concordamos que houve violação ao dever legal do art. 116, inciso II, da Lei nº 8.112/90 (ser leal às instituições que servir).

- Restou fartamente comprovado que foi responsável pela habilitação/concessão de centenas de benefícios previdenciários, apesar de apenas 23 estarem sendo apurados no presente PAD, faltando com o devido zelo na observância dos procedimentos estabelecidos na legislação previdenciária pertinente, inobservando, ainda, as formalidades legais exigidas, razão pela qual deve ser enquadrado nas condutas tipificadas no art. 116, inciso III, da Lei nº 8.112/90.

- Em relação à proibição do art. 117, inciso IX, da Lei nº 8.112/90, após a análise das violações aos deveres legais, caberá averiguar, de forma apurada, a presença do dolo nas condutas do servidor, imprescindível para que se possa falar na caracterização da infração de valimento.

- Apesar de não ter sido efetivamente comprovado o dolo, exigível para a caracterização do valimento, o arcabouço probatório aponta diretamente à prática de outra infração disciplinar, tipificada no art. 117, XV, da Lei nº 8.112/90 (proceder de forma desidiosa).

Concluindo, o Parecer acatou a conclusão do relatório final com relação à aplicação da penalidade de demissão ao servidor, porém com fundamento no art. 132, XIII, combinado como art. 117, XV, da Lei nº 8.112/90, por proceder de forma desidiosa.

Em 22/10/2019, foi publicada a Portaria nº 572, com decisão do Ministro de Estado da Economia, que aplicou ao servidor a pena de demissão, com fundamento no art. 132, XIII, c.c. art. 117, XV, da Lei nº 8.112/90.

Com relação à alegação de cerceamento de defesa, verifica-se que o agravante foi notificado para acompanhar o processo; citado para apresentar defesa e também intimado a comparecer ao interrogatório.

Em que pese a alegação de ocorrência de vícios que maculariam a legitimidade do procedimento administrativo, para a comprovação das mesmas faz-se necessária instrução processual e dilação probatória, não se apresentando possível qualquer conclusão nesse sentido, nessa fase de cognição sumária.

Cumprido realçar que os atos administrativos gozam de presunção de legitimidade e validade, a qual só pode ser abalada por prova robusta em sentido contrário.

Assim, para se reconhecer a nulidade do PAD, imprescindível prova incontroversa acerca da matéria fática a elidir a sua presunção de veracidade e legitimidade.

Nesse sentido:

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO MONOCRÁTICO. AGRAVO IMPROVIDO, MANTENDO-SE DECISÃO UNIPESSOAL DO RELATOR QUE ADOTOU A TÉCNICA PER RELATIONEM.

1. É válida a decisão unipessoal de relator, tomada com base no art. 557 do CPC, que adotou a técnica per relationem amplamente utilizada nas Cortes Superiores.

2. Não verificada a presença do requisito referente à prova inequívoca do direito alegado, na medida em que não há elementos bastantes nos autos a afastar o resultado do julgamento realizado na esfera administrativa, mormente porque a alegação inicial se baseia quase que totalmente na suposta ausência de provas para a condenação.

3. A suficiência ou não de provas para a condenação na esfera administrativa disciplinar é questão relacionada ao mérito administrativo, que só pode ser analisada por aquela própria esfera, sendo vedado ao Judiciário, nos termos da já pacificada jurisprudência pátria, interferir no mérito do ato administrativo.

4. A r. decisão a quo deixou bem claro que não se encontram presentes requisitos legais para a concessão da pretensão liminar.

5. Agravo legal improvido”.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 535545 - 0017112-69.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOMDI SALVO, julgado em 11/09/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/09/2014).

Ainda, nenhum prejuízo adveio ao agravante em razão da alteração da capitulação legal, quando do parecer da PGFN, uma vez que a defesa se faz com base nos fatos que lhe são imputados.

Nesse sentido, o seguinte julgado desta E. Corte:

"CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. NULIDADE. DEFESA TÉCNICA EM PROCESSO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. SÚMULA VINCULANTE N.º 5 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PENA DE DEMISSÃO. LEGALIDADE. INOVAÇÃO EM SEDE RECURSAL. NÃO CONHECIMENTO.

1. A adoção das razões de decidir expendidas em precedente não importa nulidade da sentença.

2. O recurso de apelação é instrumento processual que não se presta à introdução de fundamento novo, não deduzido na petição inicial.

3. Da mesma forma como ocorre no direito penal, no direito administrativo-disciplinar o acusado se defende dos fatos que lhe são imputados; e não da sua capitulação legal (STF, MS n.º 23.299-2/SP, rel. Min. Sepúlveda Pertence).

4. A falta de defesa técnica por advogado no processo administrativo disciplinar não ofende a Constituição - Súmula Vinculante n.º 5 do Supremo Tribunal Federal.

5. Não é dado ao Poder Judiciário rediscutir o mérito do julgamento administrativo, mas tão-somente verificar a regularidade do processo.

6. Apelação parcialmente conhecida; na parte conhecida, desprovida."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 200061000056067, Rel. Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, DJF3 DATA: 04/12/2008 PÁGINA: 821).

Posto isso, indefiro o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Comunique-se o Juízo "a quo".

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029195-56.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP
AGRAVANTE: FOTONICA TECNOLOGIA OPTICALTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO CESAR LOPES GONCALES - SP196459-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por FOTONICA TECNOLOGIA OPTICALTDA contra decisão proferida nos autos da execução movida em seu desfavor pela UNIÃO FEDERAL.

A decisão indeferiu pedido de penhora de faturamento formulado pela exequente e, no mais, rejeitou embargos de declaração opostos contra decisão anterior, que rejeitara exceção de pré-executividade oposta pela agravante, nos seguintes termos:

“A executada FOTONICA TECNOLOGIA OPTICALTDA opõe exceção de pré-executividade, por meio da qual sustenta a nulidade da CDA e questiona a base de cálculo do FGTS, requerendo sejam excluídas as verbas que não representam natureza remuneratória.

A exequente manifesta-se pela rejeição da exceção de pré-executividade.

É o relatório. DECIDO.

As certidões de dívida ativa, por seus anexos, descrevem pormenorizadamente a composição da dívida, mês a mês, com os devidos encargos por conta de juros e multa de mora. E estampa todos os dados indicados no § 5º do art. 2º da Lei n. 6.830/80, com indicação detalhada de todos os dispositivos legais que fundamentam a exigência.

Cabe ressaltar que a Certidão de Dívida Ativa reveste-se da presunção de certeza, liquidez e exigibilidade, não se exigindo, portanto, que venha acompanhada do processo administrativo ou de demonstrativo de cálculo.

Quanto aos questionamentos referentes à base de cálculo do FGTS, pelos elementos carreados aos autos, não verifico plausibilidade na pretensão deduzida pela executada, tendo em vista que a matéria de mérito não é cognoscível de ofício, o que se afigura incabível nesta seara processual.

De efeito, deve se valer a executada do meio processual adequado para deduzir sua pretensão, após garantido o juízo.

Diante do exposto, rejeito a exceção de pré-executividade oposta.

Manifeste-se a exequente requerendo o que de direito para o prosseguimento do feito.

Silente, remetam-se os autos ao arquivo, de forma sobrestada, com fulcro no artigo 40, da Lei nº 6830/80.

Intimem-se. Cumpra-se”

Sustenta a agravante, em síntese, a não incidência de contribuições ao FGTS sobre verbas não referentes a prestação de serviço. Afirma que é indevida a incidência das contribuições sobre as seguintes verbas pagas pela excipiente: salário-maternidade, auxílio-doença, auxílio-acidente, importâncias pagas à título de 1/3 (ou adicional) de férias e 13º salário (gratificação natalina), aviso prévio indenizado e seus reflexos, vale transporte e vale alimentação pagos em dinheiro, horas extras e descanso semanal remunerado sobre horas extras, adicional noturno, de insalubridade e de periculosidade. Discorre sobre tais verbas. Requer a suspensão da exigibilidade da suspensão da exigibilidade da contribuição ao FGTS sobre as verbas acima mencionadas.

Pugna pela concessão de antecipação de tutela.

DECIDO.

A exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor, no âmbito do processo de execução, que independe de qualquer garantia do Juízo. É admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial.

Para a utilização dessa via processual, é necessário que o direito do devedor seja aferível de plano. Ou seja, tratando-se de matéria que necessita de dilação probatória, não é cabível a exceção de pré-executividade. Nesse caso, deverá o executado valer-se de embargos à execução, que, por sua vez, exigem a prévia segurança do Juízo, através da penhora ou do depósito do valor discutido.

Doutrina e a Jurisprudência têm admitido, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, além das causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que, como dito, tenham sido comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

A matéria é objeto de Súmula do E. Superior Tribunal de Justiça:

“A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória” (Súmula 393/STJ).

Observe-se, por oportuno, que eventual necessidade de manifestação da parte exequente, imprescindível em determinados casos, não inviabiliza o manejo da exceção de pré-executividade.

Nos termos do art. 204, do CTN, a dívida regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Trata-se de presunção relativa, que pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou do terceiro a que aproveite.

Na hipótese dos autos, contudo, a presunção de certeza e liquidez da certidão da dívida ativa que embasa a execução fiscal originária não restou ilidida.

As alegações lançadas pela executada na exceção de pré-executividade dizem respeito, na realidade, a excesso de execução, decorrente do que entende ser a indevida inclusão de valores. Ocorre que tal alegação implica que a parte executada apresente com minúcia o valor que considera devido, na forma do art. 917, § 3º do CPC:

“§ 3º Quando alegar que o exequente, em excesso de execução, pleiteia quantia superior à do título, o embargante declarará na petição inicial o valor que entende correto, apresentando demonstrativo discriminado e atualizado de seu cálculo.”

Assim, as incidências alegadas pela parte executada, aqui agravante, devem ser demonstradas. A questão subjacente é apenas aparentemente de Direito, porque, na verdade, necessita de comprovação quanto à base de cálculo invocada pela recorrida.

A matéria, enfim, demanda dilação probatória. Por tal motivo, neste momento processual e na via da exceção de pré-executividade, não há fundamento para a pronta extinção da execução fiscal.

Sobre o assunto:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ALEGAÇÃO DE PAGAMENTO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. 1. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo. 2. Admite-se, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída. 3. A Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando os requisitos obrigatórios previstos no art. 2º, § 5º da Lei n.º 6.830/80 e no art. 202 do Código Tributário Nacional. 4. Na hipótese dos autos, a presunção de certeza e liquidez da certidão da dívida ativa que embasa a execução fiscal originária não restou ilidida, uma vez que não está evidenciado o correto pagamento do débito, posto que tal alegação foi refutada pela Receita Federal ao analisar o Pedido de Revisão de Débitos, que concluiu pela manutenção da inscrição, indicando ainda o procedimento para a eventual correção da cobrança. 5. O próprio contribuinte reconhece que houve preenchimento incorreto do código da receita relativo ao tributo, o que, por certo, impede o reconhecimento do pagamento pelo sistema eletrônico daquele órgão. 6. Cumpre observar que a exceção de pré-executividade não admite dilação probatória, sendo que a questão atinente ao pagamento do crédito tributário em questão, constituído por declaração do contribuinte, claramente demanda dilação probatória, somente possível em sede de embargos à execução que possuem cognição ampla. 7. Assim, ao menos nesta sede e neste momento processual não há como determinar a extinção ou mesmo a suspensão da execução fiscal, como requerido. 8. Agravo de instrumento improvido. (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 588313 - 0017346-80.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 16/03/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/03/2017)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. SUPOSTO PAGAMENTO. ALEGAÇÃO QUE É IMPUGNADA PELA EXEQUENTE. INVIABILIDADE, IN CASU, ANTE A ÓBVIA NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. A exceção de pré-executividade, criação jurisprudencial, é providência processual de natureza restritíssima, viável apenas diante de situação jurídica clara e demonstrável de plano. 2. É notório que a parte desprezou o espaço restrito em que é possível abrir-se discussão contra o processo executivo fora do âmbito dos embargos do executado, abusando do direito de litigar, pois indicou matéria que não poderia ser tratada nos limites singelos que a exceção é convinhável (suposto pagamento, alegação que é impugnada pela exequente), ou seja, desbordou dos lindes em que os defeitos do título executivo são visíveis *ictu oculi*. 3. Agravo de instrumento não provido. (TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5004611-56.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 26/07/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA:01/08/2018)

Ante o exposto, indefiro o pedido de antecipação de tutela.

Comunique-se o Juízo a quo.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

P.I.

São Paulo, 19 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) N° 0005868-20.2012.4.03.6110

RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP

APELANTE: HNR INDUSTRIA E COMERCIO REPRESENTACOES LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: ODAIR DE MORAES JUNIOR - SP200488-A

APELADO: HNR INDUSTRIA E COMERCIO REPRESENTACOES LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: ODAIR DE MORAES JUNIOR - SP200488-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 107343180 – Trata-se de pedido para sanar inconsistência observada na digitalização do feito, requerendo esclarecimentos acerca da ausência de fls. 503 a 508 nos autos, tendo em vista que o termo de encerramento do volume 02 parte B (ID: 91726950), se deu em fls. 502 e o termo inicial do volume 02 parte C (ID: 91726951), iniciou-se em fls. 509, ou se for o caso, informar se o que ocorreu fora apenas um simples lapso do cartório no momento de enumerar as folhas dos presentes autos

Tendo em vista a manifestação da parte, certifique a Secretaria acerca da digitalização das mencionadas folhas dos autos físicos.

Após, encaminhe-se o feito à Vice-presidência.

São Paulo, 18 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001998-82.2017.4.03.6112
RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP
APELANTE: JFY ANTENAS INDUSTRIA E COMERCIO EIRELI
Advogado do(a) APELANTE: DANILO HORA CARDOSO - SP259805-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Verifico que os recursos de apelação e, posteriormente, embargos de declaração, já foram julgados pelo Colegiado (2ª Turma) não havendo, no presente feito, qualquer recurso pendente de apreciação.

Quanto ao pedido da apelante, relativo à penhora, deverá ser formulado nos autos da execução, perante o juízo de origem.

Certifique-se o trânsito em julgado e baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 19 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0014801-22.2006.4.03.6100
RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 23/12/2019 319/1252

APELADO: GSI BRASIL - ASSOCIACAO BRASILEIRA DE AUTOMACAO
Advogados do(a) APELADO: WALDIR LUIZ BRAGA - SP51184-A, CESAR MORENO - SP165075-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Quanto ao pedido de guarda do processo físico, formulado pela parte autora, tendo em vista que o processo é público, bem como não havendo norma regulamentar que preveja a guarda do mesmo por uma das partes, indefiro o pedido.

Tendo em vista a certidão de trânsito em julgado em 23.08.2019 (ID 90442804 – pág 146), baixem os autos ao juízo de origem

São Paulo, 18 de dezembro de 2019.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0014370-19.2011.4.03.6130
RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP
PARTE AUTORA: BANCO BRADESCO SA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: LEO KRAKOWIAK - SP26750-A
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 107945540.

Considerando o processo de virtualização de autos físicos em tramitação neste E. TRF/3ª Região e sua inserção no Sistema Processual Eletrônico-PJE (Resolução PRES nº 88, de 24/01/2017, Resolução PRES nº 278, de 26/06/2019 e Ordem de Serviço PRES nº 3, de 26/06/2019) e que a finalização do contrato de digitalização se dará em 20 de dezembro, com a possibilidade de remessa dos processos físicos para o Setor de Digitalização, somente até 06 de dezembro, conforme consta no site deste Tribunal (trf3.jus.br > Institucional > Governança e Estratégia > Projetos > Portifólio de Projetos > PROJETO TRF3 100% PJE), intime-se o autor para que providencie a digitalização dos documentos faltantes.

P.I.

São Paulo, 19 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023963-63.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP
AGRAVANTE: C. P. E L. LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: GLORIA CORACA - PR45409-A
AGRAVADO: U. F. - F. N.

OUTROS PARTICIPANTES:
INTERESSADO: H. E. I. LTDA.

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: GLORIA CORACA

ATO ORDINATÓRIO

Tendo em vista a tramitação dos presentes autos sob restrição de publicidade e conforme resolução nº 58/2009 do Conselho da Justiça Federal, procedo à publicação do dispositivo da r. decisão **ID: 108617032**, ora reproduzido:

(...) Ante o exposto, reconheço a ocorrência do erro material apontado, pelo que dou provimento aos embargos de declaração para saná-lo, nos termos postos em epígrafe, mantendo, no entanto, o resultado e o dispositivo do julgado.

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

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2019.

São Paulo, 19 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032558-51.2019.4.03.0000

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

AGRAVANTE: JOAQUIM NUNES DE OLIVEIRA, LUZIMAR RODRIGUES DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: LIGIA MARIA DE FREITAS CYRINO - SP191899-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: LIGIA MARIA DE FREITAS CYRINO - SP191899-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Nos termos do art. 294 do CPC, a tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência.

Especificamente em relação à tutela de urgência de natureza satisfativa, de acordo com o disposto no artigo 300 do CPC, o juiz poderá concedê-la desde que evidenciada a probabilidade do direito alegado e a presença do fundado perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

No caso, sem adentrar na análise da probabilidade do direito das alegações da parte agravante, não vislumbro a presença do fundado perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, requisito indispensável à concessão do efeito suspensivo e/ou a antecipação dos efeitos da tutela recursal. A decisão agravada pode perfeitamente ser modificada por ocasião do julgamento do presente recurso pelo colegiado, após o regular contraditório, sem que isso cause prejuízo ao recorrente.

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de antecipação da tutela.

Intimem-se, sendo a parte agravada para apresentar contrarrazões, nos termos do art. 1.019, inciso II, do CPC. Após, voltem conclusos.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

São Paulo, 19 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023537-51.2019.4.03.0000

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

AGRAVANTE: DESTILARIA SANTA FANY LTDA, LAERCIO ARTIOLLI

Advogado do(a) AGRAVANTE: BRUNO STAFUZZA CARRICONDO - SP294339

Advogado do(a) AGRAVANTE: BRUNO STAFUZZA CARRICONDO - SP294339

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de agravo instrumento interposto por DESTILARIA SANTA FANY LTDA e por LAERCIO ARTIOLLI contra decisão de fls. 927/929 dos autos que principais que, em sede embargos que opuseram em face da execução fiscal que lhes move a Fazenda Pública, **indeferiu** o pedido de assistência judiciária gratuita formulado pelos embargantes, ao fundamento de que não foi documentalmente comprovado nos autos a efetiva insuficiência financeira da pessoa jurídica, já que, diante da finalidade lucrativa de dada entidade, o simples fato de se encontrar em recuperação judicial não autoriza, por si só, a concessão de tal benesse.

Afirma, por fim, que a mera declaração de pobreza da pessoa física não pode ser interpretada como condição absoluta de miserabilidade.

Agravantes: alegam que o simples fato da empresa estar submetida a recuperação judicial já é prova suficiente de sua insuficiência de recurso, a ensejar-lhe a concessão da gratuidade de justiça.

Sustentam, ainda, que em relação às pessoas naturais basta a mera alegação de insuficiência de recursos para a concessão da j

Por fim, requer a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

DECIDO.

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): O entendimento jurisprudencial corrente é no sentido de que a recuperação judicial e a massa falida não enseja presunção *jure et jure* de existência de dificuldade financeira para fins de concessão de justiça gratuita. A propósito:

“AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. INDENIZAÇÃO. PREPARO. DESERÇÃO. MASSA FALIDA. INEXISTÊNCIA DE HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA.

- 1. É deserto o recurso interposto para o Superior Tribunal de Justiça, quando o recorrente não recolhe, na origem, a importância das despesas de remessa e retorno dos autos (Súmula 187/Superior Tribunal de Justiça).*
- 2. Não é presumível a existência de dificuldade financeira da pessoa jurídica, em face de sua insolvabilidade pela decretação da falência, para justificar a concessão de justiça gratuita.*

Precedentes.

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

(STJ, AGINTNO ARESP nº 989189, 4ª Turma, rel. Maria Isabel Gallotti, DJE 13-03-2018)

No mesmo sentido:

“PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL OU DE SÚMULA. DESCABIMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. MASSA FALIDA. HIPOSSUFICIÊNCIA. DEMONSTRAÇÃO. NECESSIDADE. PRESUNÇÃO. INEXISTENTE. 1. Ação indenizatória cumulada com obrigação de fazer ajuizada em 15/08/2014. Recurso especial interposto em 31/03/2016 e concluso ao Gabinete em 08/02/2017.

- 2. A interposição de recurso especial não é cabível quando ocorre violação de dispositivo constitucional ou de qualquer ato normativo que não se enquadre no conceito de lei federal, conforme disposto no art. 105, III, "a" da CF/88.*
- 3. A centralidade do presente recurso especial consiste em decidir se a condição de falida, por si só, é suficiente para a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, prevista na Lei 1.060/50.*
- 4. O benefício da gratuidade pode ser concedido às massas falidas apenas se comprovarem que dele necessitam, pois não se presume a sua hipossuficiência.*
- 5. Recurso especial não provido.”*

(STJ, Resp. nº 1648861, 3ª Turma, rel. Nancy Andrichi, DJE 10-04-2017)

Pois bem. A concessão de justiça gratuita a pessoa jurídica, mesmo com a falência decretada ou em recuperação judicial, é excepcional, devendo a requerente, para tanto, demonstrar sua situação de miserabilidade mediante apresentação de balanços da empresa conjugados com outro documento hábil. A propósito:

“EMEN: AGRADO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS NA RECLAMAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. JUSTIÇA GRATUITA INDEFERIDA PELO TRIBUNAL A QUO. RECURSO ESPECIAL E AGRADO DE INSTRUMENTO INADMITIDOS NA ORIGEM POR DESERÇÃO. PEDIDO DE LIMINAR PARA SUBIDA DO AGRADO. AUSÊNCIA DO PERICULUM IN MORA. REQUERIMENTO DO BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA PARA A PESSOA JURÍDICA. CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE NÃO DEMONSTRADA. 1. Não se mostram presentes os pressupostos autorizativos da liminar pretendida. Não restou demonstrado o perigo de lesão grave ou de dano irreparável pela eventual demora no trâmite normal da ação a justificar a concessão de liminar. Mesmo que o agrado de instrumento tivesse sido regularmente processado, como não possui efeito suspensivo, em nada modificaria a situação a que se quer ver modificada pela via do recurso especial. 2. De outro lado, o que pretende o Agravante é a obtenção, desde logo, do objeto perseguido na reclamação. O pleito liminar é, pois, inteiramente satisfativo, o que não se coaduna com o caráter perfunctório e provisório desse tipo de provimento jurisdicional. 3. *Quanto ao indeferimento do benefício da justiça gratuita à pessoa jurídica, ao contrário do que sustenta o Agravante, é pacífico o entendimento desta Corte, no sentido de que somente é concedido a empresas com fins lucrativos em circunstâncias especialíssimas, e quando devidamente demonstrada a situação de impossibilidade de arcar com as despesas, o que não ocorre in casu.* 4. *Agrado regimental improvido. ..EMEN:”*

(STJ, AEDRCL nº 1045, 1ª Seção, rel. Laurita Vaz, DJ DATA:24/06/2002 PG:00172 RSTJ VOL.:00158 PG:00050)

No mesmo sentido.

“PROCESSO CIVIL. AGRADO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, CAPUT, DO CPC. JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. COMPROVAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO. PREQUESTIONAMENTO. 1. A atual redação do art. 557 do Código de Processo Civil indica que o critério para se efetuar o julgamento monocrático é, tão somente, a existência de jurisprudência dominante, não exigindo, para tanto, jurisprudência pacífica ou, muito menos, decisão de Tribunal Superior que tenha efeito erga omnes. Precedentes. 2. Não merece prosperar o inconformismo da parte agravante, tendo em vista que a decisão recorrida foi prolatada em consonância com a jurisprudência majoritária do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que os benefícios da assistência judiciária gratuita podem ser concedidos às pessoas jurídicas sem fins lucrativos e, excepcionalmente, às pessoas jurídicas com fins lucrativos, estando condicionada à comprovação de que o desembolso das despesas judiciais pode comprometer a continuidade da atividade da empresa, o que pode ser realizado por meio de documentos hábeis, como os balanços ou balancetes da empresa. 3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 4. Quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a preceitos constitucionais e legais pertinentes à matéria, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos. 5. Recurso improvido.

(TRF3, AI nº 514289, 5ª Turma, rel. Paulo Fontes, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/11/2013)

A requerente deve comprovar, em concreto, sua impossibilidade de pagar as custas e despesas processuais, não afirmar, genericamente nos autos, sua condição de miserabilidade, desprovida de qualquer conteúdo probatório.

O Supremo Tribunal Federal já se pronunciou nesse sentido, colocando uma pá de cal sobre a questão. A propósito:

“EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRADO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. REQUERIMENTO DE JUSTIÇA GRATUITA FORMULADO POR MASSA FALIDA. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA INSUFICIÊNCIA DE RECURSOS. AGRADO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.”

(STF, AI-ED nº 621770, 1ª Turma, rel. Carmem Lúcia, julgado em 23-08-2011)

No que diz respeito à gratuidade de justiça requerida por pessoa física, o art. 99, § 3º do Código de Processo prescreve que basta a alegação de insuficiência de recurso articulada no pedido, o que é ratificado pela jurisprudência desta Corte representada abaixo pelo seguinte julgamento:

“EMENTA AGRADO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. JUSTIÇA GRATUITA. CONDIÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA DEMONSTRADA. 1. O artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, garante a todos a assistência jurídica gratuita pelo Estado, comprovada a insuficiência de recursos pelo interessado, não fazendo distinção entre pessoa física e pessoa jurídica. 2. Contudo, enquanto para a pessoa física é suficiente a declaração de impossibilidade de arcar com as despesas do processo sem prejuízo de sua manutenção ou de sua família, para a pessoa jurídica é imprescindível a comprovação de sua precária situação financeira. 3. No caso dos autos, a agravante comprovou, através da juntada de cópia do Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica, que sua situação cadastral é: "BAIXADA", desde 09/02/2015, restando evidenciado que não exerce, desde então, suas atividades e, conseqüentemente, que não dispõe de recursos financeiros para arcar com os encargos processuais. 4. Em que pese as diversas hipóteses de ocorrência da referida situação cadastral, nos termos dos artigos 29 e seguintes da IN RFB 1634/2016, não há como se presumir que a pessoa jurídica nesta condição exerça suas atividades empresariais e que disponha de recursos financeiros. 5. Importante ressaltar, ainda, que é possível alcançar a regularização da mencionada inscrição mediante o preenchimento de alguns requisitos e que, em consulta ao site da Receita Federal, na presente data, constato que a situação cadastral da agravante permanece a inalterada (BAIXADA). 6. Agravo de instrumento provido.”
(TRF3, AI nº 5015277-53.2017.4.03.0000, 4ª Turma, rel. Marcelo Mesquita Saraiva, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 16/07/2019)

Ademais, ao compulsar os autos não encontrei qualquer prova ou elementos que infirmem a alegada hipossuficiência do requerente.

Ante ao exposto, **defiro parcialmente** o efeito suspensivo pleiteado, nos termos da fundamentação supra.

Intime-se a parte contrária para responder ao recurso, no prazo legal.

São Paulo, 19 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022740-75.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: FRANCISCO OSWALDO COSTA
Advogado do(a) AGRAVANTE: PERISSON LOPES DE ANDRADE - SP192291-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Tendo em vista que no agravo de instrumento não consta pedido de tutela de urgência, intime-se a agravada para apresentar suas contrarrazões, nos termos do art. 1.019, II, do CPC/15.

Após, tomemos autos conclusos.

São Paulo, 19 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5008621-79.2018.4.03.6100

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

APELANTE: SERGIO NOBEL ABDALA THOME, SANDRA CRISTINA OSTASIVK

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Considerando que com as petições de ID 108986316 e 108998489 a parte recorrente promove a juntada de documentos que demonstram, em juízo sumário de cognição, que houve a realização de novo depósito judicial correspondente ao montante de R\$ 84.447,96, o que em tese altera o quadro fático que se apresenta nos autos, depara-se razoável a suspensão do procedimento de execução extrajudicial, pelo que reputo preenchidos os requisitos legais e DEFIRO o pedido de antecipação da tutela recursal.

Oficie-se, com urgência, à CEF e ao leiloeiro.

Intime-se a CEF para manifestação no prazo de cinco dias.

Após, retomemos autos conclusos ao Relator.

Cotrim Guimarães

Desembargador Federal em Substituição Regimental

São Paulo, 19 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 5023897-53.2018.4.03.6100

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

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: ESTER LUISA MOINO

Advogado do(a) APELADO: EDVALDO DOS SANTOS LEAL - SP46683-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, dá-se ciência às partes de que o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 11 de fevereiro de 2020, às 14 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da ciência deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas, por seus procuradores, a manifestar, no prazo de 05 (cinco) dias, eventual discordância quanto à forma de julgamento **em sessão não presencial**, nos termos das Portarias nº 01/2016 e n.º 01/2019, da Presidência da Segunda Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, advertindo-as de que a objeção deverá ser fundamentada e com a observância do disposto no artigo 937 do Código de Processo Civil e do artigo 143 do Regimento Interno do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, com vista à retirada de pauta ou adiamento do julgamento.

São Paulo, 19 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 5022457-56.2017.4.03.6100

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

APELANTE: BANCO CRUZEIRO DO SUL - MASSA FALIDA

Advogado do(a) APELANTE: ORESTE NESTOR DE SOUZA LASPRO - SP98628-A

APELADO: ASSOCIACAO DOS MUSICOS MILITARES DO BRASIL, UNIAO FEDERAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELADO: LUCIANO DE SOUZA GODOY - SP258957-A, FRANCISCO AUGUSTO CALDARA DE ALMEIDA - SP195328-A, LEONARDO DIB FREIRE - SP341174-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, dá-se ciência às partes de que o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 11 de fevereiro de 2020, às 14 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subseqüentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da ciência deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas, por seus procuradores, a manifestar, no prazo de 05 (cinco) dias, eventual discordância quanto à forma de julgamento **em sessão não presencial**, nos termos das Portarias nº 01/2016 e n.º 01/2019, da Presidência da Segunda Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, advertindo-as de que a objeção deverá ser fundamentada e com a observância do disposto no artigo 937 do Código de Processo Civil e do artigo 143 do Regimento Interno do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, com vista à retirada de pauta ou adiamento do julgamento.

São Paulo, 19 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002556-77.2015.4.03.6127

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

APELANTE: MASTERCARD BRASIL SOLUCOES DE PAGAMENTO LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: VANESSA RIBEIRO GUAZZELLI CHEIN - SP284889-A, TELMA CECILIA TORRANO - SP284888-S

APELADO: RODRIGO DONIZETE CACHOLA

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO FERNANDES - SP96455-A

INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, dá-se ciência às partes de que o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 11 de fevereiro de 2020, às 14 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subseqüentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da ciência deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas, por seus procuradores, a manifestar, no prazo de 05 (cinco) dias, eventual discordância quanto à forma de julgamento **em sessão não presencial**, nos termos das Portarias nº 01/2016 e n.º 01/2019, da Presidência da Segunda Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, advertindo-as de que a objeção deverá ser fundamentada e com a observância do disposto no artigo 937 do Código de Processo Civil e do artigo 143 do Regimento Interno do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, com vista à retirada de pauta ou adiamento do julgamento.

São Paulo, 19 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004776-06.2015.4.03.6141

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

APELANTE: MARIA DO CARMO GAUDENCIO DASILVA, ADEMIR MARCELINO DASILVA

Advogado do(a) APELANTE: PRISCILA TELES DE SOUZA - SP285962-A

Advogado do(a) APELANTE: PRISCILA TELES DE SOUZA - SP285962-A

APELADO: RENATA VANESA DUARTE DA MATA, FERNANDO BRAGA XAVIER DA MATA, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: DANIEL RIBOLLA MOTA - SP363442-A, MYLENNAPIRES MARTINS - SP308781-A

Advogados do(a) APELADO: DANIEL RIBOLLA MOTA - SP363442-A, MYLENNAPIRES MARTINS - SP308781-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, dá-se ciência às partes de que o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 11 de fevereiro de 2020, às 14 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da ciência deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas, por seus procuradores, a manifestar, no prazo de 05 (cinco) dias, eventual discordância quanto à forma de julgamento **em sessão não presencial**, nos termos das Portarias nº 01/2016 e n.º 01/2019, da Presidência da Segunda Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, advertindo-as de que a objeção deverá ser fundamentada e com a observância do disposto no artigo 937 do Código de Processo Civil e do artigo 143 do Regimento Interno do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, com vista à retirada de pauta ou adiamento do julgamento.

São Paulo, 19 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 0009327-89.2014.4.03.6100

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

APELANTE: AMIR ANTONIO KHAIR, LARCKYGESTAO E PARTICIPACAO LTDA

Advogado do(a) APELANTE: NADIA INTAKLI GIFFONI - SP101113-A

Advogado do(a) APELANTE: JOAO BATISTA DA COSTA - SP330277-A

APELADO: LARCKYGESTAO E PARTICIPACAO LTDA, AMIR ANTONIO KHAIR, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: JOAO BATISTA DA COSTA - SP330277-A

Advogado do(a) APELADO: NADIA INTAKLI GIFFONI - SP101113-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, dá-se ciência às partes de que o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 11 de fevereiro de 2020, às 14 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da ciência deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas, por seus procuradores, a manifestar, no prazo de 05 (cinco) dias, eventual discordância quanto à forma de julgamento **em sessão não presencial**, nos termos das Portarias nº 01/2016 e n.º 01/2019, da Presidência da Segunda Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, advertindo-as de que a objeção deverá ser fundamentada e com a observância do disposto no artigo 937 do Código de Processo Civil e do artigo 143 do Regimento Interno do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, com vista à retirada de pauta ou adiamento do julgamento.

São Paulo, 19 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0087480-50.2007.4.03.0000

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

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: CLASSES LABORIOSAS, JOSE ANTONIO UNGARO, TIRSO TERRA DE ALMEIDA, MODESTO STAMA, LAURO ANTONIO GONCALVES, AMERICO CORREA, JOEL PORTO, ANTONIO DE SOUZA LOUREIRO FILHO, JOSE FIGUEIRA JUNIOR, DOMINGOS DE SOUZA, RUBENS CAIUBYSILVA FILHO, GUILHERME NAPOLEAO DE ABREU, RAUL ZAIDAN, PAULO ROBERTO DE CARVALHO, CLAUDINEY DELBUONO, CELSO CADENAZZI

Advogados do(a) AGRAVADO: RICARDO BOCCHINO FERRARI - SP130678, PAULO DE TARSO DO NASCIMENTO MAGALHAES - SP130676

Advogado do(a) AGRAVADO: ANALUCIA LEITE RODRIGUES ALVES - SP77137

Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO CARLOS ANTUNES JUNIOR - SP191583-A

Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO CARLOS ANTUNES JUNIOR - SP191583-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, dá-se ciência às partes de que o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 11 de fevereiro de 2020, às 14 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subseqüentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da ciência deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas, por seus procuradores, a manifestar, no prazo de 05 (cinco) dias, eventual discordância quanto à forma de julgamento **em sessão não presencial**, nos termos das Portarias nº 01/2016 e n.º 01/2019, da Presidência da Segunda Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, advertindo-as de que a objeção deverá ser fundamentada e com a observância do disposto no artigo 937 do Código de Processo Civil e do artigo 143 do Regimento Interno do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, com vista à retirada de pauta ou adiamento do julgamento.

São Paulo, 19 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0038443-83.2009.4.03.0000

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

AGRAVANTE: WALMIR VIDADA SILVA, MILTON VIDADA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO VIDA DA SILVA - SP38202-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO VIDA DA SILVA - SP38202-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
INTERESSADO: ENGESELEQUIPAMENTOS DE SEGURANCA LTDA

Advogado do(a) INTERESSADO: MARCELO VIDA DA SILVA - SP38202-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, dá-se ciência às partes de que o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 11 de fevereiro de 2020, às 14 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da ciência deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas, por seus procuradores, a manifestar, no prazo de 05 (cinco) dias, eventual discordância quanto à forma de julgamento **em sessão não presencial**, nos termos das Portarias nº 01/2016 e nº 01/2019, da Presidência da Segunda Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, advertindo-as de que a objeção deverá ser fundamentada e com a observância do disposto no artigo 937 do Código de Processo Civil e do artigo 143 do Regimento Interno do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, com vista à retirada de pauta ou adiamento do julgamento.

São Paulo, 19 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0050623-88.2004.4.03.6182

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

APELANTE: CONFECOES FRANITA LTDA, ANA CALVO OLIVERAS

Advogado do(a) APELANTE: NUNCIO CARLOS NASTARI - SP45371

Advogado do(a) APELANTE: NUNCIO CARLOS NASTARI - SP45371

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, dá-se ciência às partes de que o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 11 de fevereiro de 2020, às 14 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da ciência deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas, por seus procuradores, a manifestar, no prazo de 05 (cinco) dias, eventual discordância quanto à forma de julgamento **em sessão não presencial**, nos termos das Portarias nº 01/2016 e nº 01/2019, da Presidência da Segunda Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, advertindo-as de que a objeção deverá ser fundamentada e com a observância do disposto no artigo 937 do Código de Processo Civil e do artigo 143 do Regimento Interno do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, com vista à retirada de pauta ou adiamento do julgamento.

São Paulo, 19 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0013767-42.2012.4.03.9999

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

APELANTE: ALBERTO FABIANO PIRES

Advogado do(a) APELANTE: ALBERTO GRIS - SP123100

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

REPRESENTANTE: FAZENDA NACIONAL

Erro de interpretação na linha: '

`#{processoTrfHome.processoPartePoloPassivoDetalhadoStr}`

`!;java.lang.ClassCastException: br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaAutoridade cannot be cast to br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaFisica`

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, dá-se ciência às partes de que o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 11 de fevereiro de 2020, às 14 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subseqüentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da ciência deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas, por seus procuradores, a manifestar, no prazo de 05 (cinco) dias, eventual discordância quanto à forma de julgamento **em sessão não presencial**, nos termos das Portarias nº 01/2016 e nº 01/2019, da Presidência da Segunda Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, advertindo-as de que a objeção deverá ser fundamentada e com a observância do disposto no artigo 937 do Código de Processo Civil e do artigo 143 do Regimento Interno do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, com vista à retirada de pauta ou adiamento do julgamento.

São Paulo, 19 de dezembro de 2019.

MANDADO DE SEGURANÇA (120) Nº 5033103-24.2019.4.03.0000

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

IMPETRANTE: A. M. F. DO A.

Advogados do(a) IMPETRANTE: REINALDO AMARAL DE ANDRADE - SP95263-A, LAIS AMARAL REZENDE DE ANDRADE - SP63703-A

INTERESSADO: U. F.

IMPETRADO: S. J. DE S. P./SP - 1ª V. F. C., J. F. DE P. G. EM S. P.

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: U. F., B. M. DE P. M.

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: CELSON RICARDO CARVALHO DE OLIVEIRA - SP164944

ATO ORDINATÓRIO

Tendo em vista a tramitação dos presentes autos sob restrição de publicidade e conforme resolução nº 58/2009 do Conselho da Justiça Federal, procedo à publicação do dispositivo da r. decisão **ID: 109044903**, ora reproduzido:

DECISÃO

(...) Diante do exposto, **indefiro a petição inicial** e denego a segurança, nos termos do disposto no §5º do artigo 6º da Lei nº 12.013/2009.

Observadas as formalidades legais e efetuadas as devidas certificações, archive-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0020813-28.2001.4.03.6100

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

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: ARNALDO MALHEIROS, LEO MACHADO FROTA, MARCOS VINICIUS VASSAO DA GAMA

Advogado do(a) APELADO: OLGA DE CARVALHO - SP51362

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO AUGUSTO FONTES RODRIGUES - SP13027

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO AUGUSTO FONTES RODRIGUES - SP13027

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, dá-se ciência às partes de que o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 11 de fevereiro de 2020, às 14 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da ciência deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas, por seus procuradores, a manifestar, no prazo de 05 (cinco) dias, eventual discordância quanto à forma de julgamento **em sessão não presencial**, nos termos das Portarias nº 01/2016 e n.º 01/2019, da Presidência da Segunda Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, advertindo-as de que a objeção deverá ser fundamentada e com a observância do disposto no artigo 937 do Código de Processo Civil e do artigo 143 do Regimento Interno do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, com vista à retirada de pauta ou adiamento do julgamento.

São Paulo, 20 de dezembro de 2019.

RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP
APELANTE: OC ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES S/A
Advogados do(a) APELANTE: THIAGO VINICIUS CAPELLA GIANNATTASIO - SP313000-A, LEANDRO AUGUSTO RAMOZZI CHIAROTTINO - SP174894-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por OC ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÕES S/A (embargante/executada), em face de sentença que julgou improcedentes seus embargos à execução fiscal.

Com as contrarrazões da Fazenda, subiram os autos a este E. Tribunal.

Os advogados da apelante renunciaram aos poderes a eles outorgados, demonstrando a ciência da parte.

Determinada a intimação da embargante a fim de regularizar sua representação processual, seu representante legal foi intimado pessoalmente em 22.08.2019, conforme certificado pelo Oficial de Justiça.

Decorreu o prazo sem manifestação, conforme certificado nos autos.

É o relatório.

Decido.

O Código de Processo Civil assim dispõe acerca de irregularidade da representação da parte:

“Art. 76. Verificada a incapacidade processual ou a irregularidade da representação da parte, o juiz suspenderá o processo e designará prazo razoável para que seja sanado o vício.

§ 1º Descumprida a determinação, caso o processo esteja na instância originária:

I - o processo será extinto, se a providência couber ao autor;

II - o réu será considerado revel, se a providência lhe couber;

III - o terceiro será considerado revel ou excluído do processo, dependendo do polo em que se encontre.

§ 2º Descumprida a determinação em fase recursal perante tribunal de justiça, tribunal regional federal ou tribunal superior, o relator:

I - não conhecerá do recurso, se a providência couber ao recorrente;

II - determinará o desentranhamento das contrarrazões, se a providência couber ao recorrido. “

Assim, permanecendo o vício, por ter se quedado inerte a parte, a despeito da devida intimação para regularizar sua representação, resta prejudicada a apreciação de seu recurso.

Posto isso, não conheço da apelação, nos termos do art. 932, III, c.c. art. 76, § 2º, I, do CPC/2015.

P.I.

São Paulo, 19 de dezembro de 2019.

SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031274-08.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: ARI ALVES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: HELIO GOMES DOS SANTOS - MS24950
AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Diante dos documentos anexados a estes autos, que demonstram a hipossuficiência econômica do agravante, concedo-lhe os benefícios da gratuidade da justiça nesta instância recursal. Anote-se.

Verifico que a ação civil pública originária está sob **segredo de justiça**, o que impede que terceiros, inclusive membros do Poder Judiciário, acessem os seus documentos.

Dessa forma, e com fundamento no artigo 1.017, § 3º, do CPC, apresente a parte agravante cópia da petição e respectivos documentos, que deram ensejo à prolação da decisão objurgada.

Prazo: 5 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032492-71.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: JOSEVAL VIEIRA AMORIM
Advogado do(a) AGRAVADO: LUCILENE PEREIRA DE SOUZA FERRAZ - SP217984-A

DESPACHO

Para a análise das questões apresentadas necessária a oitiva da parte contrária.

Intime-se a parte agravada, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil, oportunidade em que deverá se manifestar, detalhadamente, sobre as alegações expostas pela agravante.

Após, analisarei os pedidos formulados.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032485-79.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

AGRAVANTE: ALMIR VESPA

Advogado do(a) AGRAVANTE: HEDY MARIA DO CARMO - SP238834

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em execução fiscal, acolheu a exceção de pré-executividade oposta por Almir Vespa para excluí-lo do polo passivo do feito e não condenou a União Federal ao pagamento de honorários advocatícios.

DECIDO.

O caso é de sobrestamento do feito.

O C. STJ, em 03/10/2016, submeteu à sistemática dos recursos repetitivos a seguinte questão: "Possibilidade de fixação de honorários advocatícios, em exceção de pré-executividade, quando o sócio é excluído do polo passivo da execução fiscal, que não é extinta."

A e. Relatora, Min. Assusete Magalhães, determinou a suspensão da tramitação de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão delimitada e tramitem no território nacional.

Sendo assim, determino o sobrestamento do feito até o julgamento dos Recursos Especiais nº 1.358.837/SP, 1.764.349/SP e 1.764.405/SP, vinculados ao Tema nº 961.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031144-18.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: WALDOMIRO VIDES - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOICE CORREA SCARELLI - SP121709-N

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Waldomiro Vides–ME**, contra r. decisão proferida nos autos da demanda n. 0015694-16.2010.8.26.0048.

Concedida oportunidade para que a recorrente juntasse aos autos as peças obrigatórias previstas no artigo 1.017, I, do Código de Processo Civil (despacho Id 107632468), a agravante descumpriu a determinação.

Assim, com base no artigo 932, III e parágrafo único, combinado com o artigo 1.017, inciso I e § 3º, todos do Código de Processo Civil, NÃO CONHEÇO do agravo de instrumento.

Intime-se.

Oportunamente, certifique-se o transcurso do prazo sem a interposição de recurso, comunicando-se à Vara de origem, e dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 18 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030191-54.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: A. A. D. S.
REPRESENTANTE: VALERIA AGUIRRE ALMADA DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: THIAGO APARECIDO ALVES GIOVINI - SP372675-A,
AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Andrey Almada da Silva, representado por sua genitora Valeria Aguirre Almada da Silva**, contra r. decisão proferida nos autos da ação do procedimento comum n. 5009192-25.2019.4.03.6000, ajuizada em face da **União** e em trâmite perante o Juízo Federal da 1ª Vara de Campo Grande/MS.

Alega, em síntese, o agravante que:

- a) *“padece de uma doença hereditária, genética, ligada ao cromossomo x, progressivamente degenerativa e sem cura, denominada Distrofia Muscular de Duchenne (DMD) – CID: G 71.0”, que pode ocasionar sua morte (Id 107323023 - Pág. 8 e 12 deste instrumento), razão pela qual necessita ser tratado com o medicamento Eteplirsen® (Exondys 51);*
- b) *“o fármaco prescrito ao agravante é de uso não proibido, com eficácia comprovada, apesar de não possuir registro na ANVISA” (Id 107323023 - Pág. 9 deste instrumento);*
- c) *“o Eteplirsen® (Exondys 51) é chamado de oligonucleotídeo antisense e sua função é a retirada da grelha de leitura do Exon 51, completando assim o encaixe, e por conseguinte a produção da distrofia funcional (embora modificado por ter uma deleção interna consistindo do defeito original e do Exon 51)” (Id 107323023 - Pág. 6 deste instrumento).*

A União pugna pelo indeferimento da antecipação da tutela recursal (Id 107531517 deste instrumento).

É o sucinto relatório. Decido.

O MM. Juiz de primeira instância indeferiu antecipação de tutela, fundamentando não haver *“elemento de prova nos autos apto a comprovar a necessidade imediata do medicamento”* (Id 24024120 - Pág. 3 dos autos de origem).

Consta da demanda originária relatório assinado pela médica que cuida do agravante, tendo a profissional declarado que *“o paciente Andrey Almada da Silva... clinicamente... está bem... sem comprometimento miocárdico em termos funcionais. Em avaliação à função pulmonar e densidade óssea”* (Id 23964080 – Pág. 8 dos autos de origem). Consta também dos autos de origem declaração firmada pela médica Maria Eulina Quilão, no sentido de que o autor possui *“controle de esfíncteres adequado, alimenta-se sozinho, sem engasgos, função pulmonar normal. Aval Cardíaca normal”* (ID 23964080, p. 11).

Nesse contexto, em exame de cognição sumária e sem prejuízo de apreciação diversa por ocasião do julgamento do mérito do recurso, entendo não haver, no presente momento, urgência aguda a exigir a pronta intervenção do Judiciário, mormente porque houve designação de perícia para dia relativamente próximo, qual seja, 19/02/2020 (Id 25493153 dos autos de origem), circunstância que possibilita aguardar o resultado da diligência.

Assim, por ora, indefiro o pedido de tutela de urgência.

Dê-se ciência ao agravante.

Abra-se vista à União nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Por se tratar de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em processo no qual discute direito a saúde (fornecimento de medicamento pelo Sistema Único de Saúde), oportunamente abra-se vista à d. Procuradoria Regional da República.

São Paulo, 16 de dezembro de 2019.

TUTELA CAUTELAR ANTECEDENTE (12084) Nº 5032632-08.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

REQUERENTE: GUILHERME CARLONI SIMOCELI

Advogado do(a) REQUERENTE: BRENO BALBINO DE SOUZA - SP227590-A

REQUERIDO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, TOYA EMPREENDIMENTOS AGROPECUARIOS LTDA - ME

DECISÃO

Diante da certidão retro, noticiando a ausência de recolhimento das custas processuais, providencie o recorrente, no prazo de 05 (cinco) dias, o recolhimento em dobro das custas, conforme determina o art. 1.007, § 4º, do CPC de 2015, sob pena de deserção.

Int.

São Paulo, 18 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032393-04.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: INSTEMAQ COMERCIAL TECNICA LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO DE VITTO DA SILVEIRA - SP260866-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a agravante para que, no prazo de 5 (cinco) dias e sob pena de inadmissão do recurso, traga aos autos cópia das seguintes peças obrigatórias: petições que ensejaram a decisão agravada, decisão agravada, inclusive eventualmente proferida em embargos de declaração, bem como certidão da respectiva intimação ou outro documento oficial que comprove a tempestividade do agravo de instrumento.

Se o caso, deverá a recorrente valer-se da declaração prevista no artigo 1.017, inciso II, do Código de Processo Civil.

Cumpra-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027688-60.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: BANCO SANTANDER (BRASIL) S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUCIANO DE SOUZA GODOY - SP258957-A, RICARDO ZAMARIOLA JUNIOR - SP224324-A

AGRAVADO: ASSOCIAÇÃO DOS FUNCIONÁRIOS APOSENTADOS DO BANCO DO ESTADO DE SÃO PAULO

Advogado do(a) AGRAVADO: HELON RODRIGUES DE MELO FILHO - SP54774

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a parte agravada nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Cumpra-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5018012-92.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: KLEBER BRESANSIN DE AMORES - SP227479-A

APELADO: KAREN CRISTINA BENKE

Advogado do(a) APELADO: LUIS FELIPE DA SILVA ARAI - SP357318-A

DESPACHO

Intime-se a embargada, nos termos do art. 1.023, § 2º, CPC, para que, querendo, manifeste-se acerca dos embargos de declaração opostos.

Após, conclusos.

São Paulo, 18 de dezembro de 2019.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5018557-61.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

RECORRENTE: JEFERSON DYONATAN DA SILVA

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A representação judicial da União não deu atendimento ao despacho de ID n. 107619917, limitando-se a referir, vaga e genericamente, ao encaminhamento de comunicação ao Ministério da Saúde; e a afirmar que, tão logo tenha informações, as trará aos autos.

Tal comportamento da ré, a par de propiciar a indefinida postergação do cumprimento da determinação judicial já exarada, revela o propósito de atrair para si o poder de condução do processo, o que não se pode admitir.

Ademais, a postura verdadeiramente indolente da ré e de sua representação judicial não se compatibiliza com a situação de premência vivenciada pelo autor, evidenciada por documentos médicos e já reconhecida por este tribunal.

Assim, determino a intimação do autor para que promova a juntada de orçamento para a aquisição do medicamento, em quantidade suficiente para três meses.

Defiro, desde já, o sequestro dos valores necessários à referida aquisição.

Juntado o orçamento mencionado, expeça-se carta de ordem ao juízo *a quo*, para cumprimento da providência ora deferida; e também para que, na sequência, se haja do mesmo modo como já procedeu anteriormente, neste mesmo processo, quando foi necessário outro sequestro.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0021831-40.2008.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: SP-INTERSEG SISTEMAS DE SEGURANCA LTDA, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO MADEIRA BERNARDO - SP183414

APELADO: SP-INTERSEG SISTEMAS DE SEGURANCA LTDA, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: LEANDRO MADEIRA BERNARDO - SP183414

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 19 de dezembro de 2019

Destinatário: APELANTE: SP-INTERSEG SISTEMAS DE SEGURANCA LTDA, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
APELADO: SP-INTERSEG SISTEMAS DE SEGURANCA LTDA, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

O processo nº 0021831-40.2008.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 24/01/2020 09:00:00

Local: 15º andar - Q1 - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031444-77.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: SIEMENS LTDA, SIEMENS HEALTHCARE DIAGNOSTICOS S.A., SIEMENS MOBILITY SOLUCOES DE MOBILIDADE LTDA., GUASCOR DO BRASIL LTDA

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

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

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

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

DESPACHO

Vistos.

Deixo, por ora, de apreciar o pedido de efeito suspensivo/antecipação de tutela recursal.

Intime-se a parte agravada para contraminuta sobre todo o alegado e documentado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

Após, abra-se vista ao MPF.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031444-77.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: SIEMENS LTDA, SIEMENS HEALTHCARE DIAGNOSTICOS S.A., SIEMENS MOBILITY SOLUCOES DE MOBILIDADE LTDA., GUASCOR DO BRASIL LTDA

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

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

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

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

DESPACHO

Vistos.

Deixo, por ora, de apreciar o pedido de efeito suspensivo/antecipação de tutela recursal.

Intime-se a parte agravada para contraminuta sobre todo o alegado e documentado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

Após, abra-se vista ao MPF.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031444-77.2019.4.03.0000

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

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: SIEMENS LTDA, SIEMENS HEALTHCARE DIAGNOSTICOS S.A., SIEMENS MOBILITY SOLUCOES DE MOBILIDADE LTDA., GUASCOR DO BRASIL LTDA

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

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

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

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

DESPACHO

Vistos.

Deixo, por ora, de apreciar o pedido de efeito suspensivo/antecipação de tutela recursal.

Intime-se a parte agravada para contraminuta sobre todo o alegado e documentado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

Após, abra-se vista ao MPF.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031444-77.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: SIEMENS LTDA, SIEMENS HEALTHCARE DIAGNOSTICOS S.A., SIEMENS MOBILITY SOLUCOES DE MOBILIDADE LTDA., GUASCOR DO BRASIL LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A
Advogado do(a) AGRAVADO: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A
Advogado do(a) AGRAVADO: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A
Advogado do(a) AGRAVADO: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A

DESPACHO

Vistos.

Deixo, por ora, de apreciar o pedido de efeito suspensivo/antecipação de tutela recursal.

Intime-se a parte agravada para contraminuta sobre todo o alegado e documentado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

Após, abra-se vista ao MPF.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025771-06.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: LOJAS CEM SA
Advogados do(a) AGRAVANTE: WALDIR LUIZ BRAGA - SP51184-A, CESAR MORENO - SP165075-A, BEATRIZ KIKUTI RAMALHO - SP291844-A, MARCUS FELIPE BELTRAME FERREIRA - SP434903
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo contribuinte em face de decisão que indeferiu o pedido de medida liminar com vista a garantir o direito à tomada de créditos de PIS/COFINS sobre suas despesas despendidas com transportadoras de valores, dada a sistemática da não-cumulatividade plena.

Intimada, a parte agravada apresentou contraminuta.

O Ministério Público se manifestou pelo prosseguimento do feito.

É o necessário. Decido.

O presente recurso deve ser julgado com base no artigo 932, III, do CPC.

Em consulta de acompanhamento processual no PJe (Processo Judicial Eletrônico) de primeira instância, verifico que foi proferida sentença no feito originário (ID 26153886).

Sem maiores digressões acerca do tema, tem-se que está pacificada no âmbito jurisprudencial a adoção do critério da cognição, de modo que a prolação de sentença pelo juízo de primeiro grau implica perda do objeto (carência superveniente) do agravo de instrumento interposto em face de decisão apreciadora de tutela antecipada ou medida liminar.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROLAÇÃO DE SENTENÇA. PERDA DE OBJETO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. BOA-FÉ. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. EXERCÍCIO DO JUS SPERNIANDI.

1. A prolação de sentença no mandado de segurança é fato superveniente que caracteriza a falta de interesse recursal ao agravo de instrumento interposto contra decisão liminar. Torna-se aquele título jurídico para execução provisória (Lei n. 12.016/09, art. 14, § 3º), ou para a insubsistência de efeitos práticos (STF, Súmula n. 405), razão pela qual a parte não alcançará situação mais vantajosa por meio do agravo de instrumento, cuja decisão substituiria, tão-somente, a liminar (CPC, art. 512) (TRF 3ª Região, AI n. 2003.03.00.057331-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 21.06.04).

2. Verifica-se a perda de objeto deste agravo quanto à pretensão liminar naquele writ, subsistindo o interesse da agravante somente em relação à aplicação de multas e condenação em honorários advocatícios decorrentes da rejeição dos embargos de declaração opostos nos autos originários.

(...)

6. Agravo de instrumento parcialmente provido.

(TRF-3, AI 00333512220124030000, Rel. Des. Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW, Quinta Turma, v.u., e-DJF3 28/06/2013)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. INDEFERIMENTO DE LIMINAR. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROLAÇÃO DE SENTENÇA. PERDA DE OBJETO.

1. Proferida sentença, perde objeto o agravo de instrumento contra a negativa de liminar:

2. Perda de objeto do agravo de instrumento e dos embargos de declaração.

(TRF-3, AI 00000354220174030000, Rel. Des. Federal CARLOS MUTA, Terceira Turma, v.u., e-DJF3 10/07/2017)

Dessa forma, o presente agravo de instrumento resta prejudicado em razão da carência superveniente decorrente da prolação de sentença de extinção do feito na ação na qual proferida a decisão interlocutória agravada, visto que esta, cuja cognição é de natureza sumária, foi substituída pela sentença, provimento judicial que consubstancia um juízo de cognição exauriente.

Pelo exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, ante a perda de seu objeto.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025848-15.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: EDILAINE PAULA DE OLIVEIRA CAMPANHA

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO PAULA DE OLIVEIRA - SP256914-A

AGRAVADO: CEALCA-CENTRO DE ENSINO ALDEIA DE CARAPICUIBALTA - EPP, ASSOCIACAO DE ENSINO SUPERIOR DE NOVA IGUAÇU

Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO ALBERTO NASCIMENTO DOS SANTOS - SP371579

Advogados do(a) AGRAVADO: ALEXANDRE GOMES DE OLIVEIRA - MG97218-A, BEATRIS JARDIM DE AZEVEDO - RJ117413-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Cumpra-se integralmente o despacho Id 94790888.

São Paulo, 16 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025848-15.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: EDILAINE PAULA DE OLIVEIRA CAMPANHA
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO PAULA DE OLIVEIRA - SP256914-A
AGRAVADO: CEALCA-CENTRO DE ENSINO ALDEIA DE CARAPICUIBA LTDA - EPP, ASSOCIACAO DE ENSINO SUPERIOR DE NOVAIGUACU
Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO ALBERTO NASCIMENTO DOS SANTOS - SP371579
Advogados do(a) AGRAVADO: ALEXANDRE GOMES DE OLIVEIRA - MG97218-A, BEATRIS JARDIM DE AZEVEDO - RJ117413-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Cumpra-se integralmente o despacho Id 94790888.

São Paulo, 16 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013497-94.2011.4.03.6105
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: W.C.A. SERVICOS EMPRESARIAIS LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: GLAUCIA SCHIAVO - SP232209-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a parte embargada, para os fins do art. 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024054-82.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCAO DE SAO PAULO
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A
APELADO: VALDENIO GOMES ACIOLI

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **Ordem dos Advogados do Brasil - Seção de São Paulo**, contra a sentença proferida nos autos da execução extrajudicial, ajuizada em face de **Valdenio Gomes Acioli**.

O MM. Juiz de primeiro grau extinguiu o processo, com fundamento no art. 924, III, do Código de Processo Civil, em virtude da celebração de acordo entre as partes.

Irresignada, a Ordem dos Advogados do Brasil apela sustentando, em síntese, que o parcelamento administrativo não temo condão de extinguir a obrigação, sendo caso, apenas, de suspensão da execução.

Sem contrarrazões, os autos vieram a este E. Tribunal.

É o sucinto relatório. Decido.

O art. 922 do novo CPC, de aplicação subsidiária aos executivos fiscais, estabelece que:

"Art. 922. Convidando as partes, o juiz declarará suspensa a execução durante o prazo concedido pelo exequente, para que o executado cumpra voluntariamente a obrigação."

O Superior Tribunal de Justiça - STJ, em julgamento realizado pelo regime do art. 543-C do CPC de 1973, entendeu não ser cabível a extinção do processo no caso de parcelamento do crédito concedido após o ajuizamento da demanda. Veja-se:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE PARCELAMENTO FISCAL (PAES) PROTOCOLIZADO ANTES DA PROPOSITURA DO EXECUTIVO FISCAL. AUSÊNCIA DE HOMOLOGAÇÃO EXPRESSA OU TÁCITA À ÉPOCA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO PERFECTIBILIZADA APÓS O AJUIZAMENTO DA DEMANDA. EXTINÇÃO DO FEITO. DESCABIMENTO. SUSPENSÃO DO PROCESSO. CABIMENTO. 1. O parcelamento fiscal, concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica, é causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, à luz do disposto no artigo 151, VI, do CTN. 2. Consequentemente, a produção de efeitos suspensivos da exigibilidade do crédito tributário, advindos do parcelamento, condiciona-se à homologação expressa ou tácita do pedido formulado pelo contribuinte junto ao Fisco (Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 911.360/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe 04.03.2009; REsp 608.149/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 09.11.2004, DJ 29.11.2004; (REsp 430.585/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 03.08.2004, DJ 20.09.2004; e REsp 427.358/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 27.08.2002, DJ 16.09.2002). 3. A Lei 10.684, de 30 de maio de 2003 (em que convertida a Medida Provisória 107, de 10 de fevereiro de 2003), autorizou o parcelamento (conhecido por PAES), em até 180 (cento e oitenta) prestações mensais e sucessivas, dos débitos (constituídos ou não, inscritos ou não em Dívida Ativa, ainda que em fase de execução fiscal) que os contribuintes tivessem junto à Secretaria da Receita Federal ou à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional com vencimento até 28.02.2003 (artigo 1º). 4. A Lei 10.522/2002 (lei reguladora do parcelamento instituído pela Lei 10.684/2003), em sua redação primitiva (vigente até o advento da Medida Provisória 449/2008, convertida na Lei 11.941/2009), estabelecia que: "Art. 11. Ao formular o pedido de parcelamento, o devedor deverá comprovar o recolhimento de valor correspondente à primeira parcela, conforme o montante do débito e o prazo solicitado. (...) § 4º Considerar-se-á automaticamente deferido o parcelamento, em caso de não manifestação da autoridade fazendária no prazo de 90 (noventa) dias, contado da data da protocolização do pedido. (...)". 5. Destarte, o § 4º, da aludida norma (aplicável à espécie por força do princípio tempus regit actum), erigiu hipótese de deferimento tácito do pedido de adesão ao parcelamento formulado pelo contribuinte, uma vez decorrido o prazo de 90 (noventa) dias (contados da protocolização do pedido) sem manifestação da autoridade fazendária, desde que efetuado o recolhimento das parcelas estabelecidas. 6. In casu, restou assente na origem que: "... a devedora formalizou sua opção pelo PAES em 31 de julho de 2003 (fl. 59). A partir deste momento, o crédito ora em execução não mais lhe era exigível, salvo se indeferido o benefício. Quanto ao ponto, verifico que o crédito em foco foi realmente inserido no PAES, nada havendo de concreto nos autos a demonstrar que a demora na concessão do benefício deu-se por culpa da parte executada. Presente, portanto, causa para a suspensão da exigibilidade do crédito. Agora, ajuizada a presente execução fiscal em setembro de 2003, quando já inexequível a dívida em foco, caracterizou-se a falta de interesse de agir da parte exequente. Destarte, a extinção deste feito é medida que se impõe." 7. À época do ajuizamento da demanda executiva (23.09.2003), inexistia homologação expressa ou tácita do pedido de parcelamento protocolizado em 31.07.2003, razão pela qual merece reparo a decisão que extinguiu o feito com base nos artigos 267, VI (ausência de condição da ação), e 618, I (militude da execução ante a inexigibilidade da obrigação consubstanciada na CDA), do CPC. 8. É que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, perfectibilizada após a propositura da ação, ostenta o condão somente de obstar o curso do feito executivo e não de extingui-lo. 9. Outrossim, não há que se confundir a hipótese prevista no artigo 174, IV, do CTN (causa interruptiva do prazo prescricional) com as modalidades suspensivas da exigibilidade do crédito tributário (artigo 151, do CTN). 10. Recurso especial provido, determinando-se a suspensão (e não a extinção) da demanda executiva fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008." (STJ, Primeira Seção, Resp de n.º 957509/RS, Rel. Min. Luiz Fux, data da decisão: 09/08/2010, DJE de 25/08/2010).

Também neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. ADESÃO AO REFIS. IMPOSSIBILIDADE. Por força da legislação pertinente, a adesão ao denominado "Programa de Recuperação Fiscal - REFIS", não implica em extinção do processo executivo, mas tão-somente na sua suspensão, pois consiste apenas em modo de parcelamento, pelo qual a pessoa jurídica optante tem a oportunidade de adimplir débitos tributários com parcelas definidas por um percentual incidente sobre seu faturamento. Não implicando, também, em novação. Precedentes. Agravo regimental improvido." (STJ, Primeira Turma, AGA 457397, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, data da decisão: 17/12/2002, DJ de 10/03/2003).

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AOS ARTS. 458 E 535, INCISOS I E II, AMBOS DO CPC. PARCELAMENTO DO DÉBITO. CAUSA DE SUSPENSÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO QUE NÃO DÁ MOTIVO À EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO, QUANDO SUPERVENIENTE AO SEU AJUIZAMENTO. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE, MEDIANTE ANÁLISE FÁTICO-PROBATÓRIA, VERIFICA QUE NÃO HÁ NOS AUTOS O MOMENTO DA OCORRÊNCIA DO PARCELAMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL DO DISTRITO FEDERAL DESPROVIDO. É entendimento da Primeira Seção desta Corte, por ocasião do julgamento do REsp. 957.509/RS, representativo de controvérsia, realizado em 09.08.2010, da relatoria do ilustre Ministro LUIZ FUX, que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, perfectibilizada após a propositura da ação, ostenta o condão somente de obstar o curso do feito executivo e não de extingui-lo 2. O parcelamento fiscal, concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica, é causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, conforme o art. 151, VI do CTN, desde que seja posterior à Execução Fiscal. 3. No caso dos autos, o Tribunal de origem consignou que não há dados que informem se o parcelamento administrativo foi feito antes ou após o ajuizamento da presente ação. Assim, para se chegar à conclusão diversa da firmada pelas instâncias ordinárias seria necessário o reexame das provas carreadas aos autos, o que, entretanto, encontra óbice na Súmula 7 desta Corte, segundo a qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial. 4. Agravo Regimental do DISTRITO FEDERAL desprovido." (STJ, Primeira Turma, Agresp 1332139, data da decisão: 20/03/2014, Dje de 07/04/2014).

"EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - APRECIÇÃO - PARCELAMENTO - EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO NÃO SUSPENSA NO MOMENTO DO AJUIZAMENTO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS 1. Admitem os Tribunais pátrios a alegação de prescrição, decadência, bem como outras matérias, independentemente do oferecimento de embargos do devedor; reconhecendo-se a aptidão da exceção de pré-executividade para veicular referidas questões. 2. O direito que fundamenta a referida exceção deve ser aferível de plano, possibilitando ao Juízo verificar, liminarmente, a existência de direito incontroverso do executado, ou do vício que inquina de nulidade o título executivo e, por consequência, obstar a execução. Assim, exclui-se do âmbito da exceção de pré-executividade a matéria dependente de instrução probatória. 3. Constatou-se que o fundamento utilizado pela r. sentença para extinguir o executivo fiscal consiste em uma causa de suspensão da exigibilidade do crédito prevista no art. 151, VI, do Código Tributário Nacional, qual seja, a concessão de parcelamento. A suspensão da exigibilidade do crédito tributário não justifica a extinção do processo executivo, mas apenas sua suspensão, razão pela qual de rigor a reforma da sentença. 4. Constatou-se, outrossim, o executado formalizou sua adesão ao plano em 27/06/2003, mas "a formalização que fez com que fosse suspensa a exigibilidade do crédito tributário só se deu em 30/11/2003". 5. Tendo em vista que o ajuizamento ocorreu em 22/08/2003, quando a exigibilidade ainda não estava suspensa, mister reconhecer o não acolhimento da exceção. 6. A execução fiscal não deve ser extinta enquanto não adimplido todo o crédito representado na correspondente CDA. 7. Afigura-se consentâneo com o sistema a suspensão da execução com base no artigo 151, VI, do CTN, arquivando-se o processo sem baixa na distribuição até o adimplemento total do débito, bem como o afastamento da condenação nos honorários advocatícios." (TRF3, 6ª Turma, REO 1273421, Rel. Des. Fed. Rel. Mairan Maia, data da decisão: 06/11/2014, e-DJF3 14/11/2014).

Assim, a adesão à parcelamento não é causa de extinção da execução fiscal, mas tão somente de suspensão do feito executivo.

Desse modo, é o caso apenas de suspensão da execução, arquivando-se o processo sem baixa na distribuição até o adimplemento total do débito.

Ante o exposto, com fulcro no art. 932, V, "b", do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação, para determinar o prosseguimento da execução, nos termos da fundamentação supra.

ID 93238185. Nada a decidir, devendo a apreciação do pedido ser feita pelo MM. Juiz *a quo*.

Intimem-se.

Decorridos os prazos próprios, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau, procedendo-se às anotações necessárias.

São Paulo, 19 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032330-76.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: NOVAARALCO INDUSTRIA E COMERCIO S/A

Advogados do(a) AGRAVANTE: ADEMAR FERREIRA MOTA - SP208965-N, JOAO VICTOR ROSA BRAGHIN - SP378639-N

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a agravante para que, nos termos do artigo 10 do Código de Processo Civil, manifeste-se sobre a tempestividade do agravo de instrumento, considerando informação dando conta de que a carta de citação foi juntada aos autos de origem no dia 29/10/2019 (Id 107940754 - Pág. 2 deste recurso).

Cumpra-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0028074-05.2005.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: OZEIAS TEIXEIRA NUNES, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO MANOEL LEITE - SP26031
APELADO: OZEIAS TEIXEIRA NUNES, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO MANOEL LEITE - SP26031
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a parte embargada, para os fins do art. 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de dezembro de 2019.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5005347-44.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
PARTE AUTORA: EVARISTO MANOEL PEREIRA
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 1ª VARA FEDERAL CÍVEL
Erro de interpretação na linha: '
#{processoTrfHome.processoPartePoloAtivoDetalhadoStr}
'; java.lang.ClassCastException: br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaAutoridade cannot be cast to br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaFisica
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5005347-44.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
PARTE AUTORA: EVARISTO MANOEL PEREIRA
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 1ª VARA FEDERAL CÍVEL
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa necessária, em face de sentença de procedência, em demanda ordinária ajuizada por **Evaristo Manoel Pereira**, visando à declaração de seu direito à isenção do IRPF sobre os proventos de aposentadoria, em razão de ser portador de doença grave incapacitante.

Intimada, a União informou que não apresentará recurso de apelação.

É o relatório. Inclua-se o feito em pauta, para julgamento pela Turma.

O Senhor Desembargador Federal Nelson dos Santos (relator): O cerne do presente feito gravita em torno do direito do autor de obter a isenção do Imposto de Renda sobre seus proventos de aposentadoria, por ter sido acometido pelo mal de Alzheimer, moléstia grave segundo rol do art. 6º, inciso XIV, da Lei n.º 7.713/88.

In casu, constata-se que o autor é servidor público federal aposentado (ID 81357508).

Sustenta ser portador do mal de Alzheimer, motivo pelo qual requereu a isenção do IRPF, em seus proventos de aposentadoria, bem como a repetição do indébito, observada a prescrição quinquenal.

O inciso XIV do art. 6º da Lei n.º 7.713/88, com a redação dada pela Lei n.º 11.052/04, prevê a isenção do imposto de renda para os seguintes rendimentos percebidos por pessoas físicas:

*"Art. 6º - **Ficam isentos do imposto de renda** os seguintes rendimentos percebidos por pessoas físicas:*

[...]

*XIV - **os proventos de aposentadoria** ou reforma motivada por acidente em serviço e os percebidos pelos portadores de moléstia profissional, tuberculose ativa, alienação mental, esclerose múltipla, neoplasia maligna, cegueira, hanseníase, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, doença de Parkinson, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave, hepatopatia grave, estados avançados da doença de Paget (osteíte deformante), contaminação por radiação, síndrome da imunodeficiência adquirida, com base em conclusão da medicina especializada, mesmo que a doença tenha sido contraída depois da aposentadoria ou reforma;*

[...]"

É incontroverso, nos autos, a par da falta de juntada de laudo médico, que o autor foi acometido pelo Mal de Alzheimer, fato que se comprova, sem qualquer dúvida, por meio da sentença de interdição proferida nos autos n.º 1110295-59.2015.8.26.0100 (ID 81357505). Deste modo, resta inequívoco seu direito à isenção, nos termos do artigo 6º, XIV, da Lei 7.713/1988, supracitado.

Depreende-se da análise da norma em questão que o objetivo do legislador foi desonerar da tributação do imposto de renda o aposentado que esteja acometido de qualquer das moléstias ali indicadas, a fim de que tenha melhores condições financeiras de arcar com os custos necessários ao seu tratamento, possibilitando-lhe uma melhor qualidade de vida.

No tocante à repetição do indébito, como bem destacou o MM. Juiz de primeiro grau, *"o pedido deve ser julgado parcialmente procedente, posto que o único documento juntado aos autos que comprova a gravidade da moléstia que acomete o autor é a sentença que decretou a sua interdição, proferida em 26 de setembro de 2016, devendo ser considerada esta data para estabelecimento do marco inicial para fins de isenção de imposto de renda."* (ID 81357607)

Com efeito, da análise do feito, não se pode perquirir acerca da data de acometimento da citada moléstia, visto que o autor somente carregou aos autos, cópia da sentença proferida no processo de interdição n.º 1110295-59.2015.8.260100, valendo como marco inicial, para repetição do indébito, a data da sentença supra mencionada (26.9.2016).

Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, veja-se:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4ª 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação/repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

6. O prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/05 (09.06.2005), nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.") (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: RESP 1.002.932/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 25.11.2009).

7. *Outrossim, o artigo 535, do CPC, resta incólume quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncie-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater; um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.*

8. *Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."*

(REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010)

Finalmente, o termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior, que ora colaciono:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. INCONSTITUCIONALIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PARA O FUNBEN. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. TERMO INICIAL. APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 9.250/95. DESDE O RECOLHIMENTO INDEVIDO. SÚMULA 83/STJ

1. *Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.*

2. *Nas ações de restituição de tributos federais, antes do advento da Lei 9.250/95, incide a correção monetária desde o pagamento indevido (no caso, no momento da indevida retenção do IR) até a restituição ou a compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros moratórios a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), na forma do art. 167, parágrafo único, do CTN.*

3. *Ocorre que, com o advento do referido diploma, passou-se a incidir a Taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou a partir de 1º de janeiro de 1996 (caso o recolhimento tenha ocorrido antes dessa data).*

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AgRg no AREsp 536.348/MA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 04/12/2014)

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à remessa necessária.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. ISENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA. PESSOA FÍSICA. ARTIGO 6º, XIV, DA LEI Nº 7.713/88. MAL DE ALZHEIMER. DIREITO ASSEGURADO. REMESSA NECESSÁRIA DESPROVIDA.

1. O inciso XIV do art. 6º da Lei nº 7.713/88, com a redação dada pela Lei nº 11.052/04, prevê a isenção do imposto de renda sobre os proventos de aposentadoria ou reforma para portadores de uma série de doenças, dentre elas a denominada mal de alzheimer.

2. É incontroverso nos autos que o autor foi acometido pela moléstia grave, ensejadora do benefício pretendido, tendo inclusive sido interditado por meio de ação própria.

3. Depreende-se da norma em questão que o objetivo do legislador foi desonerar da tributação do imposto de renda o aposentado que esteja acometido de qualquer das moléstias ali indicadas, a fim de que tenha melhores condições financeiras de arcar com os custos necessários ao seu tratamento, possibilitando-lhe uma melhor qualidade de vida.

4. Da análise dos autos, não se pode perquirir acerca da data de acometimento da citada moléstia, visto que o autor somente carrou ao feito, cópia da sentença proferida no processo de interdição n.º 1110295-59.2015.8.260100, valendo como marco inicial, para repetição do indébito, a data da sentença supra mencionada (26.9.2016).

5. Remessa necessária desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO à remessa necessária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015679-03.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: EDNA MARIA GONCALVES
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALESSANDRO FRANZOI - SP139570-N
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015679-03.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: EDNA MARIA GONCALVES
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALESSANDRO FRANZOI - SP139570-N
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **EDNA MARIA GONCALVES**, inconformada com a decisão proferida nos autos da execução fiscal nº **0016322-15.2010.8.26.0077**, ajuizada pela UNIÃO, em trâmite perante o Juízo Estadual do Anexo da Fazendas da Comarca de Birigui/SP, no âmbito da qual afastada alegação de bem de família em relação ao imóvel penhorado.

Alega a parte agravante, em síntese, que o imóvel penhorado serve como sua residência, e que o outro imóvel no qual se deu a diligência realizada pelo oficial de justiça residem seus irmãos, idosos e enfermos, razão pela qual a recorrente passa todo o dia neste local, prestando-lhes auxílio doméstico. Aduz ainda que o imóvel penhorado esteve alugado, mas que a renda era utilizada para prover a subsistência de sua família.

Intimada, a parte agravada apresentou resposta, pugnando pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015679-03.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: EDNA MARIA GONCALVES
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALESSANDRO FRANZOI - SP139570-N
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator):

O bem de família é definido pelo art. 1º, da Lei n. 8.009/90, como o imóvel residencial próprio do casal ou da entidade familiar, não respondendo pelas dívidas contraídas pelos cônjuges, pais ou filhos que sejam seus proprietários e nele residam, sendo, via de regra, impenhorável. Acrescenta o art. 5º, do mesmo diploma, que se considera residência um único imóvel utilizado pelo casal ou pela família de forma permanente.

Se a intenção do legislador é de proteger o lar da entidade familiar, colocando-o a salvo de restrições decorrentes de dívidas de qualquer natureza, impõe-se que o reconhecimento do *status* de bem de família depende de averiguação acerca da efetiva utilização do imóvel impugnado como moradia permanente do executado e seus familiares.

Na espécie, a parte executada limita-se a afirmar que o imóvel é utilizado para moradia, não trazendo aos autos deste agravo de instrumento prova alguma que pudesse demonstrar o desacerto da decisão ora combatida, que, segundo o que consta do instrumento, fora proferida após diligência de oficial de justiça, em que se constatou que a agravada reside em outro local.

E, é ônus da parte agravante demonstrar a natureza de bem de família do imóvel, da qual decorre a proteção pela impenhorabilidade. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BEM DE FAMÍLIA. NÃO CONFIGURADO. PENHORABILIDADE. RECURSO PROVIDO.

- Estabelece o artigo 1º da Lei nº 8.009/90, que dispõe sobre a impenhorabilidade do bem de família: Art. 1º O imóvel residencial próprio do casal, ou da entidade familiar, é impenhorável e não responderá por qualquer tipo de dívida civil, comercial, fiscal, previdenciária ou de outra natureza, contraída pelos cônjuges ou pelos pais ou filhos que sejam seus proprietários e nele residam, salvo nas hipóteses previstas nesta lei.

- Restou comprovado que o imóvel não é bem de família na forma da lei, pois não serve de moradia ao executado, consoante se constata do auto de penhora lavrado pelo oficial de justiça e declarações do próprio recorrido, que afirmou na exceção de pré-executividade não residir no local, pois se trata de região extremamente perigosa, motivo pelo qual cedeu a outrem, a título de comodato, o qual mantém as despesas de manutenção e conservação.

- Agravo de instrumento provido para reformar a decisão atacada, para que seja mantida a penhora do imóvel, matrícula 89.144, do 5º Registro de Imóveis de São Paulo, de propriedade de OSVALDO CLOVIS PAVAN.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5012822-81.2018.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado SILVIO LUIS FERREIRA DA ROCHA, julgado em 13/02/2019, Intimação via sistema DATA: 18/03/2019) – grifou-se

PROCESSUAL CIVIL. AGRADO DE INSTRUMENTO. BEM PENHORADO EM EXECUÇÃO FISCAL. BEM DE FAMÍLIA. ÔNUS DA PROVA. RESIDÊNCIA DA FAMÍLIA. PROVA INSUFICIENTE.

1. Em sendo objeto de constrição judicial, a demonstração de que o imóvel se destina à residência da família é ônus que cabe ao embargante.

2. A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido da desnecessidade de se comprovar que o referido bem é o único imóvel de sua propriedade, sem prejuízo, contudo, de que a penhora recaia sobre outros bens do executado que não a sua residência.

3. No caso dos autos, contudo, o embargante não se desincumbiu do ônus de demonstrar que o imóvel penhorado seja a residência da família

4. Agravo de instrumento desprovido.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5000878-82.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 16/05/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 21/05/2018) – grifou-se

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO FISCAL. BEM DE FAMÍLIA. LEI 8.009/1990. FALTA DE COMPROVAÇÃO DO FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO ALEGADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A garantia da impenhorabilidade é aplicável, exclusivamente, ao imóvel utilizado pela entidade familiar para moradia permanente, a teor dos artigos 1º e 5º da Lei 8.009/1990.

2. A prova dos autos não respalda a alegação do embargante de que reside, de forma permanente, no imóvel penhorado. Ao contrário, o acervo documental revela que, mesmo depois da penhora do bem e da própria homologação judicial do divórcio consensual, o imóvel não se tornou local de residência permanente do embargante ou de sua família.

3. O próprio declarou, por documento oficial elaborado e entregue em data posterior, residir não nesta Capital, mas ainda em Franca, cidade na qual realiza tratamento médico permanente, em razão da doença grave, e possui vínculo de emprego, a respaldar a conclusão de que o imóvel penhorado apenas é ocupado eventualmente, e não em caráter permanente como residência familiar; inviabilizando sua caracterização, portanto, como bem de família.

4. A alegação do embargante de que reside, nesta Capital e no bem penhorado, com sua filha solteira, foi igualmente contrariada, pois existente nos autos comprovação documental específica de que tal familiar reside e exerce profissão de advogada junto à Subseção da OAB de Franca, fragilizando e isolando a argumentação de que se penhorou bem de família.

5. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2194866 - 0002567-85.2014.4.03.6113, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 19/04/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/02/2017) – grifou-se

Assim sendo, sem a indispensável demonstração a este Tribunal de que o imóvel constricto tem natureza de bem de família, e, portanto, legalmente impenhorável, não é possível a reforma da decisão agravada.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. BEM DE FAMÍLIA. AUSÊNCIA DE PROVAS SUFICIENTES PARA AFASTAR A CONCLUSÃO DO JUÍZO *A QUO*. RECURSO DESPROVIDO.

1. O bem de família é definido pelo art. 1º, da Lei n. 8.009/90, como o imóvel residencial próprio do casal ou da entidade familiar, não respondendo pelas dívidas contraídas pelos cônjuges, pais ou filhos que sejam seus proprietários e nele residam, sendo, via de regra, impenhorável. Acrescenta o art. 5º, do mesmo diploma, que se considera residência um único imóvel utilizado pelo casal ou pela família de forma permanente.

2. Na espécie, a parte executada limita-se a afirmar que o imóvel é utilizado para moradia, não trazendo aos autos deste agravo de instrumento prova alguma que pudesse demonstrar o desacerto da decisão ora combatida, que segundo o que consta do instrumento fora proferida após diligência de oficial de justiça, em que se constatou que a agravada reside em outro local.

3. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003355-70.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

SUCESSOR: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

SUCESSOR: MARIA LUCIA COLACO FRANSANI

Advogados do(a) SUCESSOR: CAIO MIMESSI FRANSANI - SP365644-A, RENATA COLACO FRANSANI FINARDI - SP139160

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003355-70.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: MARIA LUCIA COLACO FRANSANI

Advogados do(a) APELANTE: CAIO MIMESSI FRANSANI - SP365644-A, RENATA COLACO FRANSANI FINARDI - SP139160

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em ação declaratória de nulidade de ato administrativo, com pedido de liminar, ajuizada por **Maria Lúcia Colaço Fransani**, requerendo, em síntese, a liberação do caminhão 1714 Mercedes Benz, ano 1995, placa CAL 8340, RENAVAM 634.953.109, que foi objeto de arrolamento extrajudicial procedido contra a empresa da qual a autora adquirira o bem.

A tutela antecipada foi indeferida (f. 32-34 – ID 40228312).

A sentença, porém, foi de procedência, determinando que a ré proceda ao cancelamento do arrolamento do caminhão (f. 97-102 – ID 40228312).

A União interpôs apelação, aduzindo, em suma, que:

a) a transferência de veículos só ocorre com a expedição do certificado de propriedade emitido pelo Detran;

b) no caso dos autos, a regular transferência do bem ocorreu em 10.01.2002, ou seja, em data posterior ao arrolamento do bem objeto da lide, que foi efetivado em 17.12.2001;

c) o arrolamento constitui providência acautelatória legítima que tem por objetivo reservar à Fazenda Pública patrimônio suficiente, a fim de garantir futura execução fiscal, reafirmando-se, desse modo, o princípio da prevalência do interesse público sobre o particular;

d) o arrolamento de bens não impede a venda do veículo, que independe da prévia autorização da Receita Federal do Brasil, cabendo ao sujeito passivo e ao órgão de registro efetuarem, observados os prazos estabelecidos, a devida comunicação do ato ao Fisco, sob as penas previstas na legislação, nos termos do artigo 64, § 3º, da Lei 9.532/97;

e) não há que se falar em ilegalidade no arrolamento objeto da lide, devendo a sentença ser reformada para que o pedido seja julgado improcedente.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0003355-70.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: MARIA LUCIA COLACO FRANSANI
Advogados do(a) APELANTE: CAIO MIMESSI FRANSANI - SP365644-A, RENATA COLACO FRANSANI FINARDI - SP139160
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator):

A questão trazida aos autos refere-se à possibilidade de a autora obter a liberação do caminhão 1714 Mercedes Benz, ano 1995, placa CAL 8340, RENAVAM 634.953.109, que foi objeto de arrolamento extrajudicial procedido contra a empresa da qual a autora adquirira o bem.

Aduz a autora que em 10.12.2001 adquiriu da empresa Arquilix Coleta de Lixo Industrial S/C Ltda. o veículo caminhão 1714 Mercedes Benz, ano 1995, placa CAL 8340, RENAVAM 634.953.109, e que o bem lhe foi entregue em 11.12.2001.

Acrescenta que obteve a autorização especial de trânsito (em 16.01.2002) e o Certificado de Segurança Veicular (em 17.01.2002), e que, então, pôde dar início às suas atividades, utilizando-se do veículo adquirido.

No momento do licenciamento do veículo, alega a autora que foi surpreendida com a informação de que recaía sobre o veículo de sua propriedade uma pendência administrativa – o arrolamento extrajudicial procedido contra a empresa da qual a autora adquirira o bem.

Afirma, então, que a restrição é indevida, pois a venda e a tradição do veículo à autora ocorreram em 11.12.2001, ao passo que o arrolamento foi efetuado em 17.12.2001.

Comefeito, o artigo 64 da Lei 9.532/97 dispõe acerca do arrolamento de bens, *in verbis*:

“Art. 64. A autoridade fiscal competente procederá ao arrolamento de bens e direitos do sujeito passivo sempre que o valor dos créditos tributários de sua responsabilidade for superior a trinta por cento do seu patrimônio conhecido.

§ 1º (...)

§ 2º (...)

§ 3º A partir da data da notificação do ato de arrolamento, mediante entrega de cópia do respectivo termo, o proprietário dos bens e direitos arrolados, ao transferi-los, aliená-los ou onerá-los, deve comunicar o fato à unidade do órgão fazendário que jurisdiciona o domicílio tributário do sujeito passivo.

§ 4º A alienação, oneração ou transferência, a qualquer título, dos bens e direitos arrolados, sem o cumprimento da formalidade prevista no parágrafo anterior; autoriza o requerimento de medida cautelar fiscal contra o sujeito passivo.

§ 5º O termo de arrolamento de que trata este artigo será registrado independentemente de pagamento de custas ou emolumentos:

I - no competente registro imobiliário, relativamente aos bens imóveis;

II - nos órgãos ou entidades, onde, por força de lei, os bens móveis ou direitos sejam registrados ou controlados;

III - no Cartório de Títulos e Documentos e Registros Especiais do domicílio tributário do sujeito passivo, relativamente aos demais bens e direitos.

§ 6º As certidões de regularidade fiscal expedidas deverão conter informações quanto à existência de arrolamento.

§ 7º O disposto neste artigo só se aplica a soma de créditos de valor superior a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais).

§ 8º Liquidado, antes do seu encaminhamento para inscrição em Dívida Ativa, o crédito tributário que tenha motivado o arrolamento, a autoridade competente da Secretaria da Receita Federal comunicará o fato ao registro imobiliário, cartório, órgão ou entidade competente de registro e controle, em que o termo de arrolamento tenha sido registrado, nos termos do § 5º, para que sejam anulados os efeitos do arrolamento.

§ 9º Liquidado ou garantido, nos termos da [Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980](#), o crédito tributário que tenha motivado o arrolamento, após seu encaminhamento para inscrição em Dívida Ativa, a comunicação de que trata o parágrafo anterior será feita pela autoridade competente da Procuradoria da Fazenda Nacional.

§ 10. Fica o Poder Executivo autorizado a aumentar ou restabelecer o limite de que trata o § 7º deste artigo.

§ 11. Os órgãos de registro público onde os bens e direitos foram arrolados possuem o prazo de 30 (trinta) dias para liberá-los, contados a partir do protocolo de cópia do documento comprobatório da comunicação aos órgãos fazendários, referido no § 3º deste artigo.

§ 12. **A autoridade fiscal competente poderá, a requerimento do sujeito passivo, substituir bem ou direito arrolado por outro que seja de valor igual ou superior, desde que respeitada a ordem de prioridade de bens a serem arrolados definida pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, e seja realizada a avaliação do bem arrolado e do bem a ser substituído nos termos do § 2º do art. 64-A.** ”

Da análise do dispositivo supracitado, verifica-se que o registro do arrolamento nos órgãos competentes não restringe a alienação, oneração ou transferência do bem arrolado.

Na realidade, trata-se de uma providência de caráter acautelatório, com a finalidade de alertar aos terceiros que pretendam adquirir os bens objeto do arrolamento, bem como como fito de evitar fraudes e simulações perante o Fisco.

Ocorre, entretanto, que no caso em tela, a aquisição e a tradição do veículo ocorreram em 10.12.2001 e em 11.12.2001 (v. documentos de f. 16 e 17 – ID 40228312), ao passo que o arrolamento foi efetuado em 17.12.2001 (f. 26-27 – ID 40228312).

Sendo assim, resta evidente que o arrolamento realizado em 17.12.2001 recaiu sobre o veículo no momento em que não mais pertencia à empresa Arquilix Coleta de Lixo Industrial S/C Ltda., devendo, portanto, ser levantado. Nesse sentido, a jurisprudência deste Tribunal:

“CIVIL. TRIBUTÁRIO. ARROLAMENTO DE BENS. ART. 64 DA LEI Nº 9.532/97. CONTRATO PARTICULAR CELEBRADO ANTES DO REGISTRO DO ARROLAMENTO. PROVAS APTAS A CARACTERIZAREM A TRANSFERÊNCIA DOS BENS NA DATA CONSIGNADA. VALIDADE DO INSTRUMENTO PARTICULAR LEVADO A REGISTRO. ILEGALIDADE DO ATO CONSTRITIVO. PRESERVAÇÃO DO DIREITO DE TERCEIRO ADQUIRENTE DE BOA-FÉ.

1. Não há nulidade na sentença, tampouco cerceamento de defesa, ao julgar-se antecipadamente a lide, sem colheita da prova testemunhal, quando os elementos constantes dos autos são suficientes para dirimir a controvérsia e embasar o convencimento do Juiz.

2. Segundo a Súmula n.º 84 do Superior Tribunal de Justiça, “É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro”.

3. Conquanto o instrumento particular de venda e compra, com firma reconhecida, não tenha sido levado a registro, presume-se sua veracidade, bem como a boa-fé dos adquirentes.

4. Demonstrado que o imóvel não mais pertencia ao patrimônio dos devedores tributários à época do arrolamento de bens, é evidente que não poderiam constar na lista de bens arrolados. Entender o contrário consistiria em admitir que o arrolamento recaísse sobre bem de propriedade de terceiro, reconhecendo a exclusão da referida medida fiscal.

5. Recurso de apelação provido.”

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 2095130 - 0002196-51.2014.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 04/09/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/09/2019) (grifei)

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO DE APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL. ARROLAMENTO DE BENS E DIREITOS. ART. 64 DA LEI Nº9.532/97. EXCLUSÃO DE BEM ALIENADO ANTES DA MEDIDA FISCAL. COMPROVAÇÃO DA BOA-FÉ DO ADQUIRENTE POR MEIO DE CONTRATO PARTICULAR, AINDA QUE NÃO LEVADO A REGISTRO. AGRAVO LEGAL NÃO PROVIDO. 1. Na situação vertente, insurge-se a União especificamente quanto à desconstituição do arrolamento incidente, nos termos do artigo 64 da Lei nº 9.532/97, sobre o veículo registrado junto ao DETRAN em nome da agravada. 2. Restou comprovado pela documentação carreada aos autos que o referido automóvel foi alienado em data anterior à notificação do arrolamento, de modo que não integrava mais o ativo permanente ou circulante da empresa à época, tornando imperiosa sua exclusão da referida medida fiscal. 3. Esta E. Corte Federal tem consolidado o entendimento segundo o qual deve ser afastado o arrolamento incidente sobre os bens de terceiro (adquirente) quando comprovada sua boa-fé, inclusive por meio de contrato particular celebrado antes da medida fiscal, ainda que não levado a registro. 4. Agravo legal não provido.” (AMS 00013657520114036114, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/08/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) (grifei)

“CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CANCELAMENTO DO REGISTRO DE ARROLAMENTO. VEÍCULO. ALIENAÇÃO ANTERIOR AO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. ARTIGO 64 DA LEI Nº 9.532/97. REGISTRO JUNTO AO DENATRAN. 1. Nos termos do disposto na Lei nº 9.532/97, artigo 64, o arrolamento de bens só pode atingir a esfera patrimonial do sujeito passivo, não atingindo o adquirente de boa fé. 2. Conforme restou rigorosamente comprovado no presente writ, às fls. 19 e ss., inclusive com registro junto ao DENATRAN, o arrolamento do veículo Marca GM Vectra CD, modelo 1998, placas CLB 6668, ocorreu em momento posterior à sua alienação, ao arripio do disposto na legislação de regência que coíbe que a referida medida administrativa acautelatória alcance bens outros que não o do contribuinte, protegendo, assim, os bens de terceiros. 3. Precedentes do STJ. 4. Remessa oficial a que se nega provimento.(REOMS 0119989420054036102, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/09/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) (grifei)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ARROLAMENTO DE BENS. ART. 64 DA LEI Nº 9.532/97. CONEXÃO COM FEITOS DECORRENTES DO MESMO PROCESSO ADMINISTRATIVO REJEITADA. CONTRATO PARTICULAR CELEBRADO ANTES DO REGISTRO DO ARROLAMENTO. PROVAS APTAS A CARACTERIZAREM A TRANSFERÊNCIA DOS BENS NA DATA CONSIGNADA. VALIDADE DO INSTRUMENTO PARTICULAR NÃO LEVADO A REGISTRO RECONHECIDA PELA JURISPRUDÊNCIA DO C. STJ.. SÚMULA Nº 84/STJ. ILEGALIDADE DO ATO CONSTRITIVO. PRESERVAÇÃO DO DIREITO DE TERCEIRO ADQUIRENTE DE BOA-FÉ. 1. (...) 2. A medida impugnada, prevista no art. 64 da Lei nº 9.532/97, consiste em procedimento administrativo destinado à garantia do débito do contribuinte, quando seu valor for superior a 30% (trinta por cento) de seu patrimônio e exceder, cumulativamente, R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais). 3. Apesar de não resultar na indisponibilidade dos imóveis e apenas impor o encargo de comunicação de eventual alienação, transferência ou oneração dos bens, o ato construtivo só pode atingir a esfera patrimonial do sujeito passivo do crédito tributário. 4. O instrumento particular de compra e venda pactuado entre os autores e os alienantes, supostamente devedores de tributos, ainda que não levado a registro, antecede a inscrição do arrolamento na matrícula dos bens, conforme permitem inferir as provas coligidas. 5. A jurisprudência do C. STJ é sólida no sentido de reconhecer, presente a boa-fé dos terceiros adquirentes, a validade do contrato de compra e venda pactuado mesmo que não levado a registro o título translativo. Precedentes. 6. Por conseguinte, à época de inscrição do arrolamento nas matrículas dos imóveis, os bens não mais integravam a esfera patrimonial aos sujeitos passivos dos tributos reclamados pelo Fisco, impondo-se o afastamento da medida constritiva. 7. Apelação e Remessa Oficial improvidas." (APELREEX 00033145220024036114, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, e-DJF3 Judicial 1 23/03/2011) (grifei)

Desse modo, há de ser mantida a sentença que determinou o cancelamento do arrolamento do caminhão.

No que tange à verba de sucumbência, deve ser mantida a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios no percentual mínimo de 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 85, §§ 3º, I e 4º, III, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação.**

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. ARROLAMENTO DE BENS. LEI 9.532/97. ALIENAÇÃO DE VEÍCULO ANTERIOR À MEDIDA CONSTRITIVA. LIBERAÇÃO. POSSIBILIDADE. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. O registro do arrolamento nos órgãos competentes não restringe a alienação, oneração ou transferência do bem arrolado; trata-se apenas de uma providência de caráter acautelatório, com a finalidade de alertar aos terceiros que pretendam adquirir os bens objeto do arrolamento, bem como como fito de evitar fraudes e simulações perante o Fisco.
2. No caso em tela, a aquisição e a tradição do veículo ocorreram em 10.12.2001 e em 11.12.2001, ao passo que o arrolamento foi efetuado em 17.12.2001.
3. Resta evidente que o arrolamento realizado em 17.12.2001 recaiu sobre o veículo no momento em que não mais pertencia à empresa Arquilix Coleta de Lixo Industrial S/C Ltda., devendo, portanto, ser levantado. Precedentes.
4. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002323-02.2017.4.03.6102

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIMED DE BEBEDOURO COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO

Advogados do(a) APELANTE: JOAO PAULO JUNQUEIRA E SILVA - SP136837-A, JUCILENE SANTOS - SP362531-A, JEBER JUABRE JUNIOR - SP122143-A

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002323-02.2017.4.03.6102

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 23/12/2019 362/1252

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIMED DE BEBEDOURO COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
Advogados do(a) APELANTE: JOAO PAULO JUNQUEIRA E SILVA - SP136837-A, JUCILENE SANTOS - SP362531-A,
JEBER JUABRE JUNIOR - SP122143-A
APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator): Trata-se de recurso de apelação interposto pela **Unimed de Bebedouro Cooperativa de Trabalho Médico** em face da sentença de improcedência proferida nos embargos à execução, opostos em face da **Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS**.

Aduz a autora na inicial que a Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS ajuizou ação de execução fiscal através da qual pretende a satisfação de créditos nos valores de R\$ 31.115,95 (trinta e um mil, cento e quinze reais e noventa e cinco centavos), atualizados até 08/08/2017 a título de Ressarcimento ao SUS, consubstanciados através da CDA nº 28333-95, supostamente originária do Processo Administrativo nº 33910.000847/2016-56, que deu origem ao boleto nº 455040664786, atrelado às AIH's: 3514121914996; 3514241256581; 3514243623616; 3514243623616 3514243879454; 3514244745935; 3514249167341; 3514249167341; 3515101545110; 3515104485464; 3515106011428; 3515107175932; 3515205224157; 3515205224157; 3515205588840; 3515207997037; 3515209811993; 3515209840934; 3515212441060.

O MM. Juízo de primeiro grau julgou improcedentes os embargos. Não houve condenação em honorários, em face ao disposto no Decreto-lei 1.025/69.

Irresignada, recorreu a apelante a esse Tribunal, sustentando, em síntese, que:

- a) os valores exigidos são arbitrários e exagerados, com a utilização da Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos (TUNEP), porquanto maiores do que os valores efetivamente despendidos pelo Sistema Único de Saúde (SUS);
- b) caberia à ANS comprovar ter realizado os créditos, além de relacionar todas as operadoras que foram instadas a pagar pelos serviços objeto da execução;
- c) o processo de cobrança não seleciona uma ou outra operadora, mas todas as contratadas, assim, quando o beneficiário está inscrito em mais de um plano de saúde, de todas as operadoras contratadas será exigido o ressarcimento, sem que as operadoras tenham conhecimento da ocorrência do pagamento (restituição aos cofres públicos do dispêndio) por uma ou outra – ensejando enriquecimento ilícito do Estado.

Com contrarrazões, vieramos autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

srevi.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002323-02.2017.4.03.6102

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIMED DE BEBEDOURO COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO

Advogados do(a) APELANTE: JOAO PAULO JUNQUEIRA E SILVA - SP136837-A, JUCILENE SANTOS - SP362531-A, JEBER JUABRE JUNIOR - SP122143-A

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator):

O Plenário da Suprema Corte, recentemente, em 07/02/2018, aprovou tese em recurso com repercussão geral (RE 597.064), relatada pelo ministro Gilmar Mendes, no seguinte sentido:

É constitucional o ressarcimento previsto no artigo 32 da Lei 9.656/1998, o qual é aplicável aos procedimentos médicos, hospitalares ou ambulatoriais custeados pelo SUS e posteriores a 04/06/1998, assegurados o contraditório e a ampla defesa no âmbito administrativo em todos os marcos jurídico”.

Por oportuno, trago à colação a emenda do julgado supracitado:

“ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO SUS. OPERADORAS DE PLANOS DE SAÚDE. ART. 32 DA LEI 9.656/98. ART. 199 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. CONSTITUCIONALIDADE. IMPUGNAÇÃO. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA ASSEGURADOS. PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE. FATOS JURÍGENOS POSTERIORES À VIGÊNCIA DA LEI FEDERAL. 1. O Estado, sem se desincumbir de seu ônus constitucional, possibilitou que empresas privadas, sob sua regulamentação, fiscalização e controle (ANS), prestassem a assistência à saúde de forma paralela, no intuito de compartilhar os custos e os riscos a fim de otimizar o mandamento constitucional. 2. A cobrança disciplinada no art. 32 da Lei 9.656/98 ostenta natureza jurídica indenizatória ex lege (receita originária), sendo inaplicáveis as disposições constitucionais concernentes às limitações estatais ao poder de tributar, entre elas a necessidade de edição de lei complementar. 3. Observada a cobertura contratual entre os cidadãos-usuários e as operadoras de planos de saúde, além dos limites mínimo (praticado pelo SUS) e máximo (valores de mercado pagos pelas operadoras de planos de saúde), tal ressarcimento é compatível com a permissão constitucional contida no art. 199 da Carta Maior. 4. A possibilidade de as operadoras de planos de saúde ofertarem impugnação (e recurso, atualmente), em prazo razoável e antes da cobrança administrativa e da inscrição em dívida ativa, sendo-lhes permitido suscitar matérias administrativas ou técnicas de defesa, cumpre o mandamento constitucional do inciso LV do art. 5º da Constituição Federal. 5. O ressarcimento previsto na norma do art. 32 da Lei 9.656/98 é aplicável aos procedimentos médicos, hospitalares ou ambulatoriais custeados pelo SUS posteriores a 4.6.1998, desde que assegurado o exercício do contraditório e da ampla defesa, no âmbito administrativo, em todos os interstícios amparados por sucessivas reedições de medidas provisórias.” (RE 597064, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 07/02/2018, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-095 DIVULG 15-05-2018 PUBLIC 16-05-2018)

No mesmo sentido, já decidiu este Tribunal. Vejam-se:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO - ARTIGO 557, § 1º, DO CPC - AÇÃO DECLARATÓRIA E ANULATÓRIA DE DÉBITO - OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE - ATENDIMENTO NA REDE PÚBLICA DE SAÚDE - RESSARCIMENTO - LEI Nº 9.656/98 - POSSIBILIDADE DA COBRANÇA - QUESTÃO PACIFICADA NO ÂMBITO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - AGRAVO MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE - MULTA. I - A Lei nº 9.656/98 edita, em seu artigo 32, que haverá o ressarcimento, pelas operadoras de planos de saúde, quando os serviços de atendimento à saúde previstos nos contratos forem prestados junto às instituições públicas ou às instituições privadas, conveniadas ou contratadas, integrantes do Sistema Único de Saúde - SUS. II - Tal norma coaduna-se com o espírito do legislador constituinte, que assegura no artigo 196 da Carta Magna ser a saúde "direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doenças e de outros agravos e ao acesso universal igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação", bem como permite a sua exploração por parte da iniciativa privada (art. 199). III - Configura obrigação da operadora do plano de saúde restituir ao Poder Público os gastos tidos com o atendimento do segurado feito na rede pública, ato este que evita o enriquecimento ilícito das empresas que captam recursos de seus beneficiários e não prestam, adequadamente, os serviços necessários. IV - Prestigia-se o princípio da isonomia na medida em que atribui um tratamento legislativo diferenciado àqueles que, apesar do dever contratual de arcar com os procedimentos de saúde para seus consumidores, deixam assim de proceder, prejudicando toda a coletividade. V - Entendimento pacificado no âmbito do STF (RE nº 572881/RJ, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 25.03.2009, DJe 03.04.2009; RE nº 593317/RJ, Rel. Min. Menezes Direito, j. 02.03.2009, DJe 13.03.2009; RE 596156/RJ, Rel. Min. Celso de Mello, j. 19.12.2008, DJe 05.02.2009) e desta Corte (AC nº 2002.61.00.023565-7/SP, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 17.06.2010, DJF3 06.07.2010, pág. 844; AC nº 2002.61.00.002563-8/SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 03.12.2009, DJF3 20.01.2010, pág. 170; AC nº 2008.61.00.002076-0/SP, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 25.03.2010, DJF3 19.04.2010, pág. 427; AC nº 2006.61.04.005018-2/SP, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 10.09.2009, DJF3 28.08.2009, pág. 242). VI - Cuidando-se de recurso manifestamente infundado, contrário a entendimento majoritário da Suprema Corte, aplica-se à agravante multa de 10% sobre o valor da causa (art. 557, § 2º, CPC), ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do valor. VII - Agravo improvido, com aplicação de multa."

(TRF-3, Terceira Turma, AC de n.º 00348349620074036100, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, data da decisão: 03/05/2012, e-DJF3 de 11/05/2012).

"AGRAVO REGIMENTAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. IMPROVIMENTO. 1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo. 2. Trata-se de medida cautelar que visa garantir a não inclusão do nome da autora, Unimed de Campo Grande - Cooperativa de Trabalho Médico - no cadastro de inadimplentes do CADIN. 3. Prevê o art. 273, § 7º, do Código de Processo Civil que, "se o autor, a título de antecipação de tutela, requerer providência de natureza cautelar, poderá o juiz, quando presentes os respectivos pressupostos, deferir a medida cautelar em caráter incidental do processo ajuizado". O Juiz poderá deferir medida cautelar requerida como se fosse antecipação de tutela, mas não se exclui, aliás, confirma-se a contrario sensu, que a medida cautelar poderá ser requerida em ação própria. 4. Encontrando-se o feito devidamente instruído e em condições de julgamento, nos caso de extinção do processo sem julgamento de mérito, o Tribunal pode julgar desde logo a lide (art. 515, § 3º, do CPC). 5. Configurada a ausência do "fumus boni iuris", embora presente o "periculum in mora", é de ser negado provimento à ação cautelar. 6. O ressarcimento previsto no artigo 32 da Lei nº 9.656, de 03.06.1998, destinado às instituições públicas ou privadas integrantes do Sistema Único de Saúde -SUS, objetiva indenizar os custos com os serviços públicos de saúde, integrando o próprio sistema constitucional que tutela a saúde como direito de todos os cidadãos e dever do Estado, que o presta direta ou indiretamente. 7. Portanto, o ressarcimento previsto no art. 32 da Lei nº 9.656/98 tem natureza jurídica de indenização administrativa, de caráter não tributário, cuja finalidade é a recomposição do patrimônio das entidades integrantes do Sistema Único de Saúde - SUS, que se viu indevidamente subtraído diante da necessidade de prestar serviços a consumidores titulares de planos ou seguros de saúde privados. 8. Legitimidade da união federal - constitucionalidade do ressarcimento - inexistência de ofensa aos princípios da legalidade, da isonomia, do devido processo legal material e da segurança jurídica. 9. Por estes fundamentos, com base no artigo 557, §1º, do Código de Processo Civil dou parcial provimento à apelação da autora e anulo a sentença e, com base no art. 515, § 3º, do CPC, julgo improcedente o pedido cautelar de exclusão do CADIN e dou parcial provimento à apelação da União para fixar os honorários a cargo da autora em favor da União em 10% sobre o valor atualizado dado à causa. 10. O recurso ora interposto, portanto, não tem em seu conteúdo razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática. 11. Agravo regimental improvido.

(TRF-3, 2ª Seção, AC de n.º 00031556320024036000, Rel. Juiz Fed. Conv. Leonel Ferreira, data da decisão: 14/02/2012, e-DJF3 de 22/03/2012).

No que se refere à alegação de que os valores exigidos são arbitrários e exagerados, com a utilização da Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos (TUNEP), vez que maiores do que os valores efetivamente despendidos pelo Sistema Único de Saúde (SUS), tem-se que os valores constantes da Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos (TUNEP) foram fixados a partir de processo participativo, que contou inclusive com o envolvimento das operadoras de planos de saúde, encontrando-se dentro dos parâmetros fixados no art. 32, § 8º da Lei n.º 9.656/98, portanto, não se revelando desarrazoados ou arbitrários, conforme sustenta a apelante.

Nesse sentido, trago precedente deste E. Tribunal. Veja-se:

*"DIREITO ADMINISTRATIVO. DIREITO FINANCEIRO. RESSARCIMENTO AO SUS. CARÁTER INDENIZATÓRIO. LEI Nº 9.656/98. LEGALIDADE DA EXIGÊNCIA. LIMITAÇÃO RESTRITA AO CONTRATO PRIVADO. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS. TUNEP. DEFESA EM PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO ADEQUADO. SENTENÇA MANTIDA. 1. A Lei nº 9.656/98, no seu artigo 32, obriga o ressarcimento, por parte de operadoras de planos de saúde, dos valores despendidos para a prestação de serviços aos seus consumidores e respectivos dependentes, em instituições públicas ou privadas, conveniadas ou contratadas, integrantes do Sistema Único de Saúde. 2. O objetivo da norma é o de evitar o enriquecimento sem causa das operadoras de planos de saúde que decorreria do atendimento de seus conveniados por meio da rede pública de atendimento, onerando sobremaneira esta, quando aqueles deveriam ser atendidos por meio dos hospitais próprios da operadora ou através de instituições credenciadas. 3. Todavia, de fato o limite desta responsabilidade diz respeito aos serviços contratados, não tendo a parte autora obrigação de ressarcir serviços para os quais não contratou a respectiva cobertura. Nessa hipótese, não há como exigir o ressarcimento, até porque se trata de responsabilidade do Estado a prestação do serviço público de saúde à população. 4. No caso dos autos, em que pese a autora ter colacionado aos autos diversos papéis e defesas administrativas, nas quais impugna as cobranças posta em deslinde, tais documentos, porém, não são suficientes para comprovar as afirmações ali exaradas, tendo em vista a ausência de outros elementos de prova ali mencionados e que poderiam corroborar com tais assertivas, porém, restaram não colacionados. 5. Ora, a apelante alega, em sede de defesa administrativa, o fato de a prestação dos serviços médicos ter ocorrido fora da área de abrangência geográfica estipulada no contrato da beneficiária atendida pelo sus, porém, cinge-se a trazer um Contrato de Assistência Médico Hospitalar padrão, e um termo de adesão individual da usuária do atendimento médico em questão, que não a vincula, porém, ao contrato anteriormente colacionado, impossibilitando, pois, a confirmação desses fatos por parte do Juízo. 6. Dessa forma, não é possível verificar, em sede desta ação, a plausibilidade das referidas alegações, decorrentes de previsões contratuais, e, assim, delinear os conseqüentes limites da cobrança em questão, isso, não obstante a discussão ser feita nos autos. 7. **Outrossim, não restou comprovada a alegação da apelante de que os preços cobrados com base na chamada tabela TUNEP - Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos, não refletem o real valor de mercado dos serviços. Além disso, limitou-se a alegar a vultosa diferença de valores que teria identificado, contudo, não trouxe qualquer documento que comprove a plausibilidade das alegações, limitando-se apenas a transcrever nas razões de sua apelação parte da referida tabela. No entanto, o procedimento realizado pela beneficiária não se encontra descrito na parte transcrita da referida tabela. 8. Ademais, deve-se registrar que a aprovação da TUNEP é resultado de um processo administrativo, amplamente discutido no âmbito do Conselho de Saúde Complementar, de que participam os gestores responsáveis pelo processamento do ressarcimento, os representantes das operadoras e das unidades prestadoras de serviços integrantes do Sistema Único de Saúde, conforme pode se depreender da Resolução CONSU nº. 23/1999. Assim, remanescendo qualquer dúvida sobre a razoabilidade dos preços, esta milita em favor da apelada, no sentido da regularidade dos valores discriminados na referida tabela. 9. Quanto à assertiva de que houve violação ao contraditório e a ampla defesa na esfera administrativa, não merece prosperar as alegações da apelante. Ora, a apelante juntou aos autos a impugnação ao pedido de ressarcimento do serviço de atendimento à saúde prestado na rede do sus, posto em deslinde no presente caso, bem como a reiteração de sua impugnação administrativa, dirigida à Câmara de Julgamento, não havendo, pois, que se falar em ofensa ao princípio do contraditório e à ampla defesa. 10. Apelação a que se nega provimento."***

(TRF-3, Terceira Turma, AC 00292208620024036100, Rel. Juiz Fed. Conv. VALDECI DOS SANTOS, data da decisão: 08/07/2010, e-DJF3 de 19/07/2010).

Assim, não se verifica excesso nos valores estabelecidos pela TUNEP - Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos, sendo que não restou comprovado que os valores são superiores à média dos praticados pelas operadoras, sendo ainda que tais valores foram estabelecidos em procedimento administrativo, com participação de representantes das entidades interessadas.

De outra face, também não assiste razão à apelante no que se refere à alegação de excesso de cobrança promovido pelo Índice de Valoração do Ressarcimento - IVR.

O ressarcimento ao SUS, criado pelo artigo 32 da Lei nº 9.656/98, que confere a Agência Nacional de Saúde Suplementar o poder de polícia administrativo. No âmbito do poder regulamentar que lhe foi conferido, foram editadas as Resoluções RDC nº 17/2000, RN nº 185/2008, RN nº 240/2010, RN nº 251/2011, entre outras.

O artigo 4º da RN nº 185/2008 dispõe que o valor de ressarcimento ao SUS resulta da multiplicação do Índice de Valoração do Ressarcimento - IVR, estipulado em 1,5 (um vírgula cinco), pelo valor lançado no documento do SUS de autorização ou de registro do atendimento (*caput*), o qual é obtido com base nas regras de valoração do SUS e na Tabela de Procedimentos Unificada do Sistema de Informações Ambulatoriais e do Sistema de Informação Hospitalar SAI/SIH - SUS (§1º).

Por seu turno, o § 8º do artigo 32 da Lei nº 9.656/98, determina que os valores a serem ressarcidos não podem ser inferiores aos praticados pelo SUS e nem superiores aos praticados pelas operadoras de planos de saúde, devendo o vocábulo "praticados" ser interpretado de forma genérica, considerando os valores utilizados por todas as operadoras, em obediência ao princípio da isonomia.

No caso *sub judice*, não restou comprovado que os valores cobrados com a aplicação do Índice de Valoração do Ressarcimento (IVR) são superiores à média dos praticados pelas operadoras de planos de saúde, razão pela qual não há que se falar em abusividade ou excesso de cobrança.

De mais a mais, tampouco logrou bom êxito, a apelante, em comprovar a ocorrência de enriquecimento ilícito por parte do Estado.

Por fim, ressalte-se que comprovada está a natureza restitutória da cobrança em apreço, com vistas a inibir que o Estado arque sozinho com todos os custos da saúde e a evitar o locupletamento das operadoras, que arrecadam vultosas importâncias com as contribuições mensais de seus associados.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso de apelação interposto pela Unimed de Bebedouro Cooperativa de Trabalho Médico, mantendo a sentença de piso tal como lançada.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE. ATENDIMENTO NA REDE PÚBLICA DE SAÚDE. RESSARCIMENTO AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - SUS. LEI Nº 9.656/98. APLICAÇÃO DO ÍNDICE DE VALORIZAÇÃO DO RESSARCIMENTO - IVR. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.

1. O Plenário da Suprema Corte, recentemente, em 07/02/2018, aprovou tese em recurso com repercussão geral (RE 597.064), relatada pelo ministro Gilmar Mendes, no seguinte sentido: “É constitucional o ressarcimento previsto no artigo 32 da Lei 9.656/1998, o qual é aplicável aos procedimentos médicos, hospitalares ou ambulatoriais custeados pelo SUS e posteriores a 04/06/1998, assegurados o contraditório e a ampla defesa no âmbito administrativo em todos os marcos jurídico”.
2. No caso *sub judice*, não restou comprovado que os valores cobrados com a aplicação do Índice de Valoração do Ressarcimento (IVR) são superiores à média dos praticados pelas operadoras de planos de saúde, razão pela qual não há que se falar em abusividade ou excesso de cobrança.
3. De mais a mais, tampouco logrou bom êxito, a apelante, em comprovar a ocorrência de enriquecimento ilícito por parte do Estado.
4. Por fim, ressalte-se que comprovada está a natureza restitutória da cobrança em apreço, com vistas a inibir que o Estado arque sozinho com todos os custos da saúde e a evitar o locupletamento das operadoras, que arrecadam vultosas importâncias com as contribuições mensais de seus associados.
5. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO ao recurso de apelação interposto pela Unimed de Bebedouro Cooperativa de Trabalho Médico, nos termos do relatório e voto que ficam

fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001268-41.2016.4.03.6105
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: AMPERI IMPORTACAO E COMERCIO LTDA - EPP
Advogado do(a) APELANTE: GIOVANNA VANNY DE OLIVEIRA TREVISAN - SP349642-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001268-41.2016.4.03.6105
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: AMPERI IMPORTACAO E COMERCIO LTDA - EPP
Advogado do(a) APELANTE: GIOVANNA VANNY DE OLIVEIRA TREVISAN - SP349642-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto por **Amperi Importação e Comércio Ltda. - EPP**, em face da sentença que denegou a ordem tendente a reconhecer a não incidência do IPI sobre os produtos importados pela impetrante, quando da saída do estabelecimento para a comercialização no mercado interno, bem como do direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente.

A autora alega, em síntese, que o importador não pode ser equiparado ao industrial, para fins de incidência do IPI na revenda do produto importado no mercado interno, pois não realiza qualquer operação de beneficiamento ou industrialização que modifique a natureza do produto.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em parecer de lavra da e. Procuradora Regional da República, Laura Noeme dos Santos, opinou pelo provimento do recurso de apelação.

É o relatório. Inclua-se o feito empauta, para julgamento pela Turma.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001268-41.2016.4.03.6105
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: AMPERI IMPORTACAO E COMERCIO LTDA - EPP
Advogado do(a) APELANTE: GIOVANNA VANNY DE OLIVEIRA TREVISAN - SP349642-A
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 23/12/2019 368/1252

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelson dos Santos (Relator): De fato, as decisões anteriormente proferidas alinhavam-se à orientação firmada em precedentes desta Corte, desta Turma e de julgados do Superior Tribunal de Justiça, segundo os quais não há fato gerador do IPI quando não verificada a realização de processo de transformação, beneficiamento ou industrialização do produto importado no território nacional.

Ocorre, porém, que, ressalvado o entendimento firmado nesta Corte, a questão veio a ser objeto de reexame pelo Superior Tribunal de Justiça quando do julgamento do REsp n.º 1.403.532/SC, na sistemática dos recursos representativos de controvérsia do artigo 543-C do Código de Processo Civil. Veja-se:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI. FATO GERADOR. INCIDÊNCIA SOBRE OS IMPORTADORES NA REVENDA DE PRODUTOS DE PROCEDÊNCIA ESTRANGEIRA. FATO GERADOR AUTORIZADO PELO ART. 46, II, C/C 51, PARÁGRAFO ÚNICO DO CTN. SUJEIÇÃO PASSIVA AUTORIZADA PELO ART. 51, II, DO CTN, C/C ART. 4º, I, DA LEI N. 4.502/64. PREVISÃO NOS ARTS. 9, I E 35, II, DO RIPI/2010 (DECRETO N. 7.212/2010).

1. Seja pela combinação dos artigos 46, II e 51, parágrafo único do CTN - que compõem o fato gerador; seja pela combinação do art. 51, II, do CTN, art. 4º, I, da Lei n. 4.502/64, art. 79, da Medida Provisória n. 2.158-35/2001 e art. 13, da Lei n. 11.281/2006 - que definem a sujeição passiva, nenhum deles até então afastados por inconstitucionalidade, os produtos importados estão sujeitos a uma nova incidência do IPI quando de sua saída do estabelecimento importador na operação de revenda, mesmo que não tenham sofrido industrialização no Brasil.

2. Não há qualquer ilegalidade na incidência do IPI na saída dos produtos de procedência estrangeira do estabelecimento do importador; já que equiparado a industrial pelo art. 4º, I, da Lei n. 4.502/64, com a permissão dada pelo art. 51, II, do CTN.

3. Interpretação que não ocasiona a ocorrência de bis in idem, dupla tributação ou bitributação, porque a lei elenca dois fatos geradores distintos, o desembaraço aduaneiro proveniente da operação de compra de produto industrializado do exterior e a saída do produto industrializado do estabelecimento importador equiparado a estabelecimento produtor; isto é, a primeira tributação recai sobre o preço de compra onde embutida a margem de lucro da empresa estrangeira e a segunda tributação recai sobre o preço da venda, onde já embutida a margem de lucro da empresa brasileira importadora. Além disso, não onera a cadeia além do razoável, pois o importador na primeira operação apenas acumula a condição de contribuinte de fato e de direito em razão da territorialidade, já que o estabelecimento industrial produtor estrangeiro não pode ser eleito pela lei nacional brasileira como contribuinte de direito do IPI (os limites da soberania tributária o impedem), sendo que a empresa importadora nacional brasileira acumula o crédito do imposto pago no desembaraço aduaneiro para ser utilizado como abatimento do imposto a ser pago na saída do produto como contribuinte de direito (não-cumulatividade), mantendo-se a tributação apenas sobre o valor agregado.

4. Precedentes: REsp. n. 1.386.686 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 17.09.2013; e REsp. n. 1.385.952 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 03.09.2013. Superado o entendimento contrário veiculado nos REsp. n.º 1.411749-PR, Primeira Seção, Rel. Min. Sérgio Kukina, Rel. p/acórdão Min. Ari Pargendler; julgado em 11.06.2014; e no REsp. n. 841.269 - BA, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 28.11.2006.

5. Tese julgada para efeito do art. 543-C, do CPC: "os produtos importados estão sujeitos a uma nova incidência do IPI quando de sua saída do estabelecimento importador na operação de revenda, mesmo que não tenham sofrido industrialização no Brasil".

6. Embargos de divergência em Recurso especial não providos. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (REsp 1.403.532/SC, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Rel. para Acórdão Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 14.10.2015, D.J.e. 18.12.2015) (grifei)

Assim, em mudança de paradigma, passou o Superior Tribunal de Justiça a entender que consistem fatos geradores distintos: i) o desembaraço aduaneiro proveniente da operação de compra de produto industrializado do exterior; ii) a saída do produto industrializado do estabelecimento importador, equiparado a estabelecimento produtor.

No entender daquela Colenda Corte, ambas as hipóteses estão sujeitas à incidência do IPI, sem que com isso haja quebra de isonomia, tampouco *bis in idem*, dupla tributação ou bitributação. Isso porque a primeira tributação (no momento do desembaraço aduaneiro) recai sobre o preço de compra, no qual está embutida a margem de lucro da empresa estrangeira, ao passo que a segunda tributação (no momento da saída do produto industrializado do estabelecimento) incide sobre o preço de venda, onde já está incluída a margem de lucro da empresa brasileira importadora.

Com base nessa exegese, o Superior Tribunal de Justiça firmou a seguinte tese, para efeito do artigo 543-C do Código de Processo Civil: *"os produtos importados estão sujeitos a uma nova incidência do IPI quando de sua saída do estabelecimento importador na operação de revenda, mesmo que não tenham sofrido industrialização no Brasil."*

Tem-se, ainda, que como o IPI é um imposto não-cumulativo, do valor devido na venda do produto no mercado nacional será deduzido o valor do mesmo imposto pago no desembaraço aduaneiro, de acordo como disposto no artigo 226 do Decreto n.º 7.712/2010.

Sendo assim, a jurisprudência desta Corte já vem se alinhando a esse novo entendimento, como se denota nos seguintes julgados:

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL, TRIBUTÁRIO E CONSTITUCIONAL. APELO E RAZÕES DISSOCIADAS. REMESSA OFICIAL. DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. IPI. FATO GERADOR. SAÍDA DE PRODUTO ESTRANGEIRO DE ESTABELECIMENTO DO IMPORTADOR. INCIDÊNCIA. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA E REMESSA OFICIAL PROVIDA. 1. Não se conhece da apelação, que veicula razões dissociadas do objeto da causa. 2. Firmada, pela Corte Superior, o entendimento pela viabilidade e autonomia das operações de desembaraço aduaneiro e circulação a partir do estabelecimento do importador, sem quebra de isonomia, à luz da natureza e origem da atividade e do bem envolvido nas situações discutidas, a justificar a exigibilidade do IPI do produto importado, quando de sua saída para revenda, ainda que sem sofrer nova transformação, beneficiamento ou industrialização. 3. Firmada, a propósito, a jurisprudência no sentido de que assim é porque a legislação equipara o importador ao industrial, sem que se cogite de *bis in idem*, dupla tributação ou bitributação, visto que a incidência no desembaraço aduaneiro alcança o preço de compra, com inclusão da margem de lucro do produtor, enquanto que a incidência na saída do estabelecimento considera o preço da venda, no qual incluída a margem de lucro da importadora, sem que seja, tampouco, vislumbrada oneração excessiva da cadeia produtiva em razão da possibilidade de crédito do IPI pago no desembaraço para uso na operação posterior. 4. **Sujeita, portanto, a resolução da espécie ao precedente, firmado sob o rito do artigo 543-C, CPC/1973, dispondo que "os produtos importados estão sujeitos a uma nova incidência do IPI quando de sua saída do estabelecimento importador na operação de revenda, mesmo que não tenham sofrido industrialização no Brasil" (Embarcos de Divergência no RESP 1.403.532, Rel. p/ acórdão Min. MAURO CAMPBELL, publicado no DJe 18/12/2015).** 5. Aplicada tal orientação a partir da norma concreta de incidência, cuja materialidade foi reconhecida como presente na operação de saída para revenda de bem estrangeiro do estabelecimento do importador (artigo 46, CTN), não se pode cogitar de eventual vício de inconstitucionalidade à luz de norma de alcance mais abstrato, carente de densidade normativa concreta e específica, para fins de desconstituir a presunção de constitucionalidade da norma e da incidência fiscal discutida. 6. Apelação não conhecida e remessa oficial provida." (APELREEX 00032339120154036100, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/06/2016..FONTE_REPUBLICACAO:.) (grifei)*

*"TRIBUTÁRIO - IPI - IMPORTAÇÃO DE PRODUTO INDUSTRIALIZADO - REVENDA DA MERCADORIA IMPORTADA - INCIDÊNCIA - BIS IN IDEM QUE NÃO SE CARACTERIZA 1. O Decreto n. 87.981/82, em seu artigo 107, inciso I, previa que o recolhimento do tributo deveria se dar no momento do desembaraço aduaneiro, nos casos de importação de mercadorias. 2. **A operação de venda e o desembaraço aduaneiro de um produto são duas operações separadas e independentes. São fatos geradores diferentes para o mesmo imposto. O IPI deve incidir tanto na importação quanto na venda do produto (EREsp 1403532/SC)** 3. Não se vislumbra ocorrência de *bis in idem* aventado, considerando que a lei elege dois fatos geradores distintos, o desembaraço aduaneiro e a saída do produto industrializado do estabelecimento importador equiparado a estabelecimento produtor; 4. Apelação e remessa oficial providas." (AMS 00041779320154036100, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/05/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) (grifei)*

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. IPI. INCIDÊNCIA SOBRE REVENDA DE MERCADORIA IMPORTADA, SEM QUALQUER ALTERAÇÃO, JÁ TRIBUTADA NO DESEMBARÇO ADUANEIRO. INOCORRÊNCIA DE BIS IN IDEM. FATOS GERADORES DISTINTOS. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO À ISONOMIA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. 1. A matéria está sedimentada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firmada no julgamento do EREsp nº 1.403.532/SC, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, motivo pelo qual o julgamento por decisão monocrática do relator era perfeitamente cabível, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil. 2. A adoção do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do EREsp nº 1.403.532/SC independe da publicação ou do trânsito em julgado do acórdão paradigma, conforme entendimento do STJ e do STF. 3. Questiona-se acerca da possibilidade de incidência do IPI na operação de revenda de mercadoria, sem qualquer alteração, para o mercado interno, pelo importador que já pagou o mesmo tributo quando do desembarço aduaneiro; noutro dizer, questiona-se a dupla incidência do IPI, ou seja, uma primeira quando do desembarço aduaneiro, e uma segunda no momento em que o importador promove a saída do produto de seu estabelecimento para revenda. 4. Quanto ao primeiro momento da hipótese de incidência do IPI, no desembarço aduaneiro, sua disciplina legal se encontra diretamente no artigo 46, I, c/c o artigo 51, I, ambos do Código Tributário Nacional. 5. Além disso, também é fato gerador do IPI a saída desse produto do estabelecimento de um importador, de um industrial, de um comerciante ou de um arrematante (art. 46 c/c. art. 51, § único, do CTN). Quando o importador paga o IPI é óbvio que o faz nessa condição, e não como equiparado ao industrial. 6. O objeto de incidência do IPI (tributo extrafiscal) não é o fenômeno econômico da industrialização, mas sim o produto industrializado, de acordo com o artigo 153, IV, da Constituição Federal, modo que será tributado pelo IPI o produto industrializado em duas situações juridicamente distintas, dissociadas material e temporalmente: o desembarço aduaneiro de mercadoria alienígena desembarçada no país e a saída dessa mesma mercadoria do estabelecimento do importador, equiparado à industrial, sempre observada a regra da não cumulatividade. 7. Ainda, tratando-se de um imposto não-cumulativo, do valor do IPI devido na venda do produto no mercado nacional, será deduzido o valor do mesmo imposto pago no desembarço aduaneiro, o que reduz a base impositiva dessa segunda operação (alienação interna) ao valor adicionado à primeira, conforme dispõe o artigo 226 do Decreto nº 7.712/2010. 8. É de se registrar que as duas Turmas da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça/STJ apresentavam decisões no sentido do exposto: EDcl no REsp 1435282/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/04/2014, DJe 05/05/2014 – REsp 1429656/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/02/2014, DJe 18/02/2014 – AgRg no AgRg no REsp 1373734/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/11/2013, DJe 11/12/2013. Essa posição restou adotada no julgamento -em sede de recurso repetitivo - do EREsp 1.403.532/SC (proc. 2014/0034746-0, da 4ª Região), por maioria, nos termos do voto do Ministro MAURO CAMPBELL. 9. Inexistência de violação ao princípio da isonomia. 10. Agravo legal improvido." (AC 00119771220144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/06/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Por fim, diga-se que o reconhecimento de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal (RE 946.648), por si só, não enseja o sobrestamento, em grau de apelação, dos processos que versam sobre a mesma matéria, à míngua de determinação expressa do relator do respectivo recurso extraordinário, consoante dispõe o art. 1.035, §5º, do CPC/2015. Ademais, a tutela de urgência concedida pelo STF na Ação Cautelar 4129 MC/DF tem sua eficácia restrita às partes daquela demanda, de modo que seu resultado não beneficia a impetrante.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso de apelação.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. IPI. DESEMBARAÇO ADUANEIRO E SAÍDA DE PRODUTO ESTRANGEIRO DE ESTABELECIMENTO DO IMPORTADOR. FATOS GERADORES DISTINTOS. INCIDÊNCIA. VIOLAÇÃO À ISONOMIA E *BIS IN IDEM*, DUPLA TRIBUTAÇÃO OU BITRIBUTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. ERESP 1.403.532/SC. ART. 543-C DO CPC/73.

1. O reconhecimento de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal (RE 946.648), por si só, não enseja o sobrestamento, em grau de apelação, dos processos que versam sobre a mesma matéria, à míngua de determinação expressa do relator do respectivo recurso extraordinário, consoante dispõe o art. 1.035, §5º, do CPC/2015. Ademais, a tutela de urgência concedida pelo STF na Ação Cautelar 4129 MC/DF tem sua eficácia restrita às partes daquela demanda, de modo que seu resultado não beneficia a impetrante.

2. As decisões anteriormente proferidas alinhavam-se à orientação firmada em precedentes desta Corte, desta Turma e de julgados do Superior Tribunal de Justiça, segundo os quais não há fato gerador do IPI quando não verificada a realização de processo de transformação, beneficiamento ou industrialização do produto importado no território nacional.

3. Ocorre, porém, que, ressalvado o entendimento firmado nesta Corte, a questão veio a ser objeto de reexame pelo Superior Tribunal de Justiça quando do julgamento do EREsp 1.403.532/SC, na sistemática dos recursos representativos de controvérsia do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973.

4. Em mudança de paradigma, passou o Superior Tribunal de Justiça a entender que consistem em fatos geradores distintos: i) o desembaraço **aduaneiro** proveniente da operação de compra de produto industrializado do exterior; ii) a saída do produto industrializado do estabelecimento importador equiparado a estabelecimento produtor.

5. No entender daquela Colenda Corte, ambas as hipóteses estão sujeitas à incidência do IPI, sem que com isso haja quebra de isonomia, tampouco *bis in idem*, dupla tributação ou bitributação.

6. Com base nessa exegese, o Superior Tribunal de Justiça firmou a seguinte tese, para efeito do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973: "*os produtos importados estão sujeitos a uma nova incidência do IPI quando de sua saída do estabelecimento importador na operação de revenda, mesmo que não tenham sofrido industrialização no Brasil.*"

7. Recurso de apelação desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0003452-46.2011.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: HOSPITAL ALEMAO OSWALDO CRUZ
Advogado do(a) APELANTE: LUIS EDUARDO SCHOUERI - SP95111-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0003452-46.2011.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: HOSPITAL ALEMAO OSWALDO CRUZ
Advogado do(a) APELANTE: LUIS EDUARDO SCHOUERI - SP95111-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Senhor Desembargador Federal Nilton dos Santo (Relator):

Trata-se de ação ordinária proposta pelo **Hospital Alemão Oswaldo Cruz**, com o objetivo de ter reconhecido seu direito à imunidade tributária quanto ao recolhimento do PIS-importação e da COFINS-importação, em virtude de ser instituição beneficente de assistência social.

Na sentença, o Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, por entender que a parte autora não fazia jus à imunidade pleiteada, porquanto não comprovou o preenchimento integral dos requisitos previstos no art. 14 do CTN, do art. 55 da Lei nº 8.212/91 ou do art. 29 da Lei nº 12.101/2009.

A parte autora apelou (f. 293), alegando que:

- a) somente lei complementar pode estabelecer os requisitos necessários ao gozo e fruição da imunidade em questão;
- b) o apelante é entidade que realiza serviços de saúde, buscando atender os que não possuem condições de arcar com certas necessidade, oferecendo atendimento às pessoas necessitadas em geral;
- c) as aplicações dos recursos obtidos pelo apelante são sempre direcionados às suas finalidades assistenciais nos exatos termos constantes do seu Estatuto Social;

Pleiteou, por fim, subsidiariamente, o afastamento das disposições da Lei nº 10.865/2004, para não incidência do ICMS sobre a base de cálculo do PIS-importação e da COFINS-importação.

Comcontrarrazões da União, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

srevi

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0003452-46.2011.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: HOSPITALALEMAO OSWALDO CRUZ
Advogado do(a) APELANTE: LUIS EDUARDO SCHOUERI - SP95111-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nilton dos Santos (Relator):

Na presente demanda discute-se o direito à concessão da imunidade, relacionada a Contribuições Sociais (PIS e Cofins-sobre importação), do artigo 195, §7º, da Constituição Federal, tendo como fundamento a qualidade de entidade beneficente da parte apelante (artigo 14, do Código Tributário Nacional), considerando os fins filantrópicos para os quais foi criada.

Alega a apelante ser instituição sem fins lucrativos, de caráter beneficente, social e científico - conforme previsão de seu estatuto social (f. 56-87) – e possuir o Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social em Saúde - CEBAS (f. 88).

Logo, sustenta ser beneficiária da imunidade tributária, constante do artigo 195, § 7º, da Constituição Federal, no que tange ao PIS-importação e à COFINS-importação incidentes sobre a importação de equipamentos essenciais para a prestação de seus serviços hospitalares, descritas na Declaração de Importação nº 10/0993014-3, bem como na Commercial Invoice nº 94384772.

Pois bem

Dispõe o art. 195, §7º da Constituição Federal que:

"Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

(...)

§ 7º São isentas de contribuição para a seguridade social as entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências estabelecidas em lei. (...).

Não restam dúvidas que a Constituição Federal, ao inserir uma regra de imunidade para o patrimônio, renda ou serviços das instituições de educação e assistência social, sem fins lucrativos, "atendidos aos requisitos da lei", sendo tais benefícios "relacionados com as finalidades essenciais das entidades nelas mencionadas", quis garantir e prestigiar as atividades desse setor, tendo como parâmetro o art. 196 do texto constitucional vigente, *in verbis*: "Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação", preservando e facilitando o acesso à saúde.

A imunidade, como regra de competência negativa, deve alcançar as situações específicas delimitadas pelo próprio texto constitucional, pois, nesse contexto, se compatibiliza com os demais princípios que a Constituição consagrou.

Sistematicamente, a Constituição Federal em diversas passagens atribui ao campo da saúde de modo abrangente mecanismos facilitadores para o seu acesso, sendo especificamente a imunidade um dos seus meios, traçando princípios para a universalidade desse acesso e facilitação da prestação.

Nesse aspecto, os princípios servem como limite de atuação do julgador, limitando a vontade subjetiva do aplicador do direito, no mesmo passo em que funciona como vetor de interpretação, estabelecendo balizamentos dentro dos quais exercitará a sua criatividade, seu senso do razoável e suas capacidades, respectivamente, de interpretação e de fazer a justiça ao caso concreto. E é a Constituição, no nosso sistema, que fornece as balizas do Direito a ser aplicado, este, reconhecido como o todo, composto de princípios e normas.

Tomando por empréstimo as palavras de Eros Roberto Grau, e sob um aspecto amplo:

... a interpretação - compreensão, a decisão judicial, segundo Frosini (1991:11), considera e é determinada pelas palavras da lei e pelos antecedentes judiciais; pela figura delitiva que se imputa; pelas interpretações elaboradas pelas duas ou mais partes em conflito; pelas regras processuais; pelas expectativas de justiça nutrida pela consciência da sociedade; finalmente, pelas convicções do próprio juiz, que pode estar influenciado, de forma decisiva, por preceitos de ética religiosa ou social, por esquemas doutrinários em voga ou por instâncias de ordem política. De mais a mais, o juiz, em verdade, considera o direito todo, e não apenas um determinado texto normativo.

A decisão judicial implica necessariamente elementos emotivos e volitivos, dado que o juiz decide sempre dentro de uma situação histórica determinada, participando da consciência social de seu tempo.

No caso da imunidade, a linha de interpretação a ser seguida deverá ser e estar conforme os ditames constitucionais e seus princípios, linha que se opera dentro de um sistema jurídico, composto de um todo; é a aplicação do Direito que a informa.

Para a interpretação de qualquer texto, deve-se buscar a hermenêutica jurídica. Para Peter Häberle:

... a interpretação é uma arte. Um processo contínuo, historicamente situado e datado, objetivo e racional pelo qual se dá a criação, renovação, efetivação, segurança e estabilidade do Direito em uma situação concreta específica.

Trata-se de uma arte, pois, a hermenêutica tem por função criar o direito e mantê-lo vivo, latente no seio da sociedade. O intérprete é o renovador inteligente e cauto, o filósofo do Direito. O seu trabalho rejuvenesce e fecunda a fórmula prematuramente decrépita e atua como elemento integrador e complementar da própria lei escrita.

Como afirma Pietro Lora Alarcón, "o juiz tem sempre como parâmetro a ordem jurídica e sua fórmula de justo", ordem que se funda no princípio constitucional da tripartição dos Poderes. Nesse exercício, aduz o referido autor, o juiz se inspira no seu raciocínio, aplicando a lei de forma razoável e proporcional. Partindo-se dessa ideia, vê-se que as decisões judiciais, como não poderiam deixar de ser, fundam-se em uma ordem jurídica constituída, porém, são, sobretudo, frutos da razão humana. Razão que decorre da racionalidade fundada em uma técnica interpretativa já dimensionada.

Nos dizeres de Amílcar de Araújo Falcão "a Constituição faz, originalmente, a distribuição da competência impositiva ou do poder de tributar; ao fazer a outorga dessa competência, condiciona-a, ou melhor; clausula-a, declarando os casos em que ela não poderá ser exercida. A imunidade é assim, uma forma de não incidência pela supressão da competência impositiva para tributar certos fatos, situações ou pessoas, por disposição constitucional". (in Fato Gerador da Obrigação Tributária, 6a. Edição, Editora Forense, 1999)

Partindo-se desse raciocínio, resta-nos saber se a apelante se enquadra nas denominadas "**instituições de assistência social, sem fins lucrativos**" para o efeito de incidir, de forma ampla a imunidade prevista constitucionalmente (artigo 195, 7º, da CF).

Ricardo Lobo Torres, nos dá o fundamento dessa imunidade tributária. Assim leciona o autor ao discorrer sobre o tema:

"O fundamento das instituições de educação e de assistência social é a proteção da liberdade. Pouco tem a ver com a capacidade contributiva, que é princípio de justiça. De feito, a imunidade visa a proteger os direitos da liberdade compreendidos no mínimo existencial, nas condições iniciais para garantia da igualdade de chance. As instituições de educação e de assistência social são imunes aos impostos em consideração ao direito à sobrevivência dos pobres e dos desassistidos. É necessário que atuem desinteressada e altruisticamente na proteção das camadas desprivilegiadas da sociedade. A justificativa da imunidade, por conseguinte, está em que não se pode cobrar imposto sobre atividade que substancialmente se equipara à própria ação estatal ou que a substitui no amparo à pobreza; na expressão de Silvestre Pinheiro Ferreira, não se deve lançar um imposto sobre outro imposto."

Nesse sentido, vem-se mantendo o entendimento jurisprudencial:

"APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - IMUNIDADE TRIBUTÁRIA - ART. 150, VI, "C" DA CF/88 - II - IMPORTAÇÃO DE BOMBAS DE INFUSÃO - ENTIDADE ASSISTENCIAL - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DO ARTIGO 14 DO CTN. 1- Não conhecidas as razões do apelo relativas à cobrança do IPI, eis que não foram objeto do pedido inicial. 2- O impetrante se qualifica como entidade de assistência social e cumpre as exigências do artigo 14 do Código Tributário Nacional. 3- A inexistência de finalidade lucrativa não se confunde com gratuidade de serviços, bem como não é característica essencial da assistência social. O fato de as entidades de assistência social cobrarem das pessoas que podem pagar pelos seus serviços não lhes retira a natureza assistencial. 4- A Corte Suprema já pacificou o entendimento de que deve ser interpretada amplamente a imunidade tributária prevista no artigo 150, inciso VI, "c", da Constituição Federal, admitindo a não incidência de tributos como o IPI e o Imposto de Importação sobre mercadorias adquiridas por entidade de assistência social, que se destinam à consecução de seus fins institucionais. (RE 243807/SP - Relator Min. ILMAR GALVÃO - Publ. DJ 28-04-00 - Primeira Turma) 5- Trata-se de importação de bombas de infusão, de modo que é evidente a sua utilização na prestação dos serviços específicos do impetrante. 6- Deve ser afastado o recolhimento do Imposto de Importação sobre os produtos importados pelo apelante, nos termos da alínea "c" do inciso VI do artigo 150 da Constituição Federal. 7- Precedentes jurisprudenciais da Corte: AMS nº 2003.61.19.003204-4/SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, DJU 14/03/2007, pág. 246; AG 132232/SP, 4ª Turma, Rel. Des. Federal Therezinha Cazerta, DJ 29.11.2002. 8- Apelação parcialmente conhecida e, nesta parte, provida." (AMS 200361190069160, JUIZ LAZARANO NETO, TRF3 - SEXTA TURMA, 09/05/2008)

"IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS E IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. ENTIDADE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. IMPORTAÇÃO DE "BOLSAS PARA COLETA DE SANGUE". A imunidade tributária prevista no artigo 150, VI, "c", da Constituição Federal, em favor das instituições de assistência social, abrange o Imposto de Importação e o Imposto sobre Produtos Industrializados, que incidem sobre bens a serem utilizados na prestação de seus serviços específicos. Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Recurso não conhecido. (RE 243807 - SP - Rel. Min. Ilmar Galvão - DJU de 28.4.00, pág. 98)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS E IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. ENTIDADE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. A imunidade prevista no artigo 150, VI, c, da Constituição Federal, em favor das instituições de assistência social, abrange o Imposto de Importação e o Imposto sobre Produtos Industrializados, que incidem sobre bens a serem utilizados na prestação de seus serviços específicos. Agravo regimental a que se nega provimento.' (AI 378.454-AgR/SP, Relator o Ministro Maurício Corrêa, 'D.J.' de 29.11.2002). No mesmo sentido: RE 237.497/SP, Ministro Nelson Jobim, 'D.J.' de 20.5.2002; RE 221.395/SP, Ministro Marco Aurélio, 'D.J.' de 12.5.2000; RE 243.807/SP, Ministro Ilmar Galvão, 'D.J.' de 28.4.2000; RE 228.525/SP, Ministro Carlos Velloso 'D.J.' de 02.8.2002; RE 175.886/SP, Ministro Carlos Velloso, 'D.J.' de 01.8.2002.

Convém apontar que no recente julgamento do RE 566.622/RS, o Supremo Tribunal Federal pacificou o entendimento de que os requisitos para a fruição da imunidade prevista no artigo 195, §7º da Constituição Federal são apenas os previstos em lei complementar:

"IMUNIDADE - DISCIPLINA - LEI COMPLEMENTAR. Ante a Constituição Federal, que a todos indistintamente submete, a regência de imunidade faz-se mediante lei complementar." (RE 566622, Relator(a): Min. MARCO AURELIO, Tribunal Pleno, julgado em 23/02/2017, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-186 DIVULG 22-08-2017 PUBLIC 23-08-2017)

(grifei)

De acordo com a jurisprudência, tendo a apelante comprovado o cumprimento dos requisitos constitucionais e legais, é de rigor o reconhecimento do direito à imunidade prevista no artigo 195, § 7º, da Constituição Federal.

Nesse sentido, o entendimento deste Tribunal, em precedentes recentes:

"TRIBUTÁRIO. REMESSA OFICIAL. APELAÇÃO. ENTIDADE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL SEM FINS LUCRATIVOS. II, IPI, PIS/PASEP, COFINS. IMUNIDADE. ART. 150, VI, "c". CF. ART. 195, § 7º, CF. RE 566622-RS. REPERCUSSÃO GERAL. ART. 14 CTN. REQUISITOS PREENCHIDOS. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL DESPROVIDAS. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.

1. A jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal é no sentido de reconhecer a imunidade tributária de que trata o artigo 150, VI, "c", da Constituição Federal, quanto ao Imposto de Importação e ao Imposto sobre Produtos Industrializado a entidades beneficentes quando a mercadoria importada é utilizada para a prestação dos seus serviços específicos.

2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 566622-RS, publicado em 23.08.2017, por maioria e nos termos do voto do Relator Ministro Marco Aurélio, apreciando o tema 32 da repercussão geral, firmou a seguinte tese: "Os requisitos para o gozo de imunidade não de estar previstos em lei complementar".

3. Estando atendidos os requisitos do art. 14 do CTN, de rigor o reconhecimento da imunidade de que trata o art. 195, § 7º da CF

e, via de consequência, da inexistência de relação jurídico-tributária que lhe obrigue ao recolhimento dos créditos tributários relativos ao II, IPI, PIS/PASEP e COFINS, incidentes sobre os valores de importação de equipamentos, maquinários e instrumentos hospitalares a serem utilizados na prestação dos serviços que desempenha.

4. Para as ações de compensação ou de repetição de indébito ajuizadas de 09/06/2005 em diante, aplica-se o prazo quinquenal previsto no art. 3º da LC nº 118/2005.

5. Cuidando-se de repetição de indébito tributário, a correção monetária incide a partir do recolhimento indevido até a efetiva restituição, nos termos da Súmula 162/STJ, e deve observar os parâmetros estabelecidos pela Corte Especial do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1112524/DF, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC/1973, no qual se firmou entendimento de que a correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita - em razão do que sua inclusão ex officio pelo Juízo não traduz julgamento extra ou ultra petita -, e enumerou os índices, bem como os expurgos inflacionários, a serem aplicados em ações de compensação/repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996.

6. Os juros de mora são devidos a partir do trânsito em julgado da sentença, nos termos do art. 167, parágrafo único, do Código Tributário Nacional e da Súmula 188/STJ, e incidem exclusivamente pela taxa SELIC, que, por abranger juros moratórios e atualização monetária, não pode ser cumulada com qualquer outra taxa de juros ou índice de correção, conforme orientação pacífica do E. STJ (REsp 1.111.175/SP - sob art. 543-C do CPC/1973 -, Rel.^a Min.^a Denise Arruda, 1^a Seção, j. 10/06/2009, DJe 01/07/2009; REsp 1.111.189/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1^a Seção, j. 13/05/2009, DJe 25/05/2009).

7. Em atenção ao disposto no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil de 1973, bem como aos critérios estipulados nas alíneas a, b e c do § 3º do mesmo dispositivo legal e aos princípios da causalidade e proporcionalidade e sopesados, no caso em tela, o zelo do patrono da autora, a natureza da demanda e o valor atribuído à causa (R\$ 1.615.551,83 em 26.01.2007), condeno a União Federal ao pagamento da verba honorária no valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).

8. Remessa oficial e apelação da União desprovidas. Apelação da parte autora provida." (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1417994 - 0001771-80.2007.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 22/02/2018, e-DJF3: 02/03/2018) (grifei)

"PROCESSO CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. INSTITUIÇÃO BENEFICENTE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. REQUISITOS ART. 14 CTN. PRECEDENTES DO STF. REEXAME NECESSÁRIO IMPROVIDO.

- O STF, no julgamento do RE 566622, admitido com repercussão geral, fixou a tese de que: "Os requisitos para o gozo de imunidade hão de estar previstos em lei complementar".

- No julgamento do RE 434978, diferentemente do decidido na ADI n. 2028, o STF sinalizou que nenhum dos incisos do artigo 55 da Lei n. 8.212/91 deve ser aplicado no tocante ao enquadramento das entidades como beneficentes, de modo que somente os requisitos estipulados pelo art. 14 do Código Tributário Nacional devem ser comprovados para efeito de fruição da imunidade em relação aos impostos e contribuições sociais.

- Desse modo, tendo por base o mais recente posicionamento da Corte Constitucional, cabe avaliar apenas o preenchimento dos requisitos do art. 14 do CTN para fins de obtenção de imunidade. Assim, há que ser comprovado, por documentos hábeis e idôneos, que a entidade está cumprindo os requisitos previstos nos incisos I a III do artigo 14, do CTN, para que lhe seja reconhecido o direito à imunidade.

- No presente caso, é possível considerar que houve o preenchimento das exigências previstas no art. 14, do CTN, para fins de qualificação da Autora como instituição beneficente de assistência social, sem fins lucrativos, ficando, assim, imune ao pagamento das contribuições para o PIS/PASEP e a COFINS, no regime jurídico da Lei Federal n.º 9.718/98, com base no artigo 195, § 7º, da Constituição Federal.

- Na hipótese dos autos, considerando o valor da causa (R\$ 10.000,00 - fl. 35 em 16/06/1999), bem como a matéria discutida nos autos, o trabalho realizado e o tempo exigido, entendendo devem ser fixados honorários advocatícios, em desfavor da União, em 15% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil de 1.973.

- Note-se que, de acordo com os enunciados aprovados pelo Plenário do C. STJ, na sessão de 09/03/2016, a data da publicação da sentença é parâmetro para aplicação da honorária de acordo com as regras do então vigente Código de Processo Civil/1973, como na espécie.

- In casu, o acórdão prolatado está em divergência com as orientações do Supremo Tribunal Federal, cabendo, nos termos do art. 1.040, II, NCP (antigo art. 543-C, § 7º, inc. II, do CPC 1973), retratação para adequação à jurisprudência.

- Reexame necessário improvido."

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, ReeNec - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 583848 - 0027353-63.1999.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 07/03/2018, e-DJF3: 17/04/2018) (grifei)

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ENTIDADE BENEFICENTE. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. REQUISITOS LEGAIS - LEI COMPLEMENTAR. CASO CONCRETO - COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS PREVISTOS NO ARTIGO 14 DO CTN.

1. Agravo retido interposto pela embargante não conhecido, uma vez intempestivo, considerando que a decisão que indeferiu o pedido de assistência judiciária foi publicada em 20/10/2005, consoante certidão de fl. 393 e a embargante somente interpôs o agravo retido em 16/11/2005, conforme fl. 395, de modo que não atendido o prazo legal para sua interposição a teor da previsão do art. 522 do Código de Processo Civil/1973.

2. Embora a sentença tenha analisado a matéria com fulcro nos requisitos previstos no artigo 55 da Lei nº 8.212/1991, fez, noutro passo, observações que constituem importantes subsídios para a verificação do atendimento ou não dos requisitos estabelecidos em lei complementar (artigos 9º, IV, e 14 e incisos, do CTN), conforme estabelecido pelo STF por ocasião do julgamento do RE nº 56662/RS.

3. No caso dos autos, a embargante comprova sua condição de entidade filantrópica através do Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social (fl. 32), expedido pelo Conselho Nacional de Assistência Social do Ministério da Previdência e Assistência Social em 20/09/2002, no qual também consta a validade do certificado concedido pelo Processo nº 266.283/71, em 12/01/72, por ter sido renovado pela Resolução CNAS nº 130, de 17/09/2002, publicada no Diário Oficial da União de 20/09/2002, Seção I, julgando o Processo nº 44006.005031/2000-91.

4. A embargante comprova nos autos o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício da imunidade tributária, consoante previsão do artigo 14 do Código Tributário Nacional (lei complementar).

5. Apelação do INSS não provida."

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1153914 - 0041973-76.2006.4.03.9999, Rel. JUÍZA CONVOCADA LOUISE FILGUEIRAS, julgado em 05/03/2018, e-DJF3 :13/03/2018) (grifei)

De fato, os documentos juntados à inicial demonstram que a apelante obteve regularmente o Certificado de Entidade de Beneficente de Assistência Social (CEBAS), emitido pelo Ministério da Saúde (f. 88), bem como fora reconhecida sua condição de instituição de utilidade pública federal.

Ademais, a apelante trouxe aos autos suas Demonstrações Financeiras (f. 106 e ss.), auditadas por auditores independentes da "PricewaterhouseCoopers" (f. 108), as quais comprovam que parte dos recursos despendidos pela Entidade de Saúde são direcionados a projetos sociais de apoio ao SUS.

No caso em comento, diante da documentação acostada à inicial, vislumbra-se que a apelante comprovou o preenchimento dos requisitos previstos no artigo 14 do Código Tributário Nacional - recepcionado pela Constituição Federal de 1988 com status de lei complementar. São eles:

"Art. 14. O disposto na alínea c do inciso IV do artigo 9º é subordinado à observância dos seguintes requisitos pelas entidades nele referidas:

I - não distribuírem qualquer parcela de seu patrimônio ou de suas rendas, a qualquer título;

II - aplicarem integralmente, no País, os seus recursos na manutenção dos seus objetivos institucionais;

III - manterem escrituração de suas receitas e despesas em livros revestidos de formalidades capazes de assegurar sua exatidão."

De mais a mais, resta cristalino que as mercadorias importadas descritas na inicial estão relacionadas às finalidades essenciais do apelante, porquanto são instrumentos e equipamentos voltados para a prestação de serviços médico-hospitalares.

Assim, de rigor o reconhecimento da imunidade de que trata o art. 195, §7º da CF.

Comprovado o cumprimento dos requisitos constitucionais e legais, e considerando que a importação foi celebrada com o fito de cumprir os objetivos institucionais da apelante, é de rigor o reconhecimento de seu direito à imunidade em relação ao recolhimento do PIS-importação e da COFINS-importação incidentes sobre as operações de equipamentos para seu ativo permanente descritos na Declaração de Importação nº 10/0993014-3, bem como na Commercial Invoice nº 94384772, nos termos do art. 195, §7º da CF, da Constituição Federal.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao recurso de apelação, para reconhecer a imunidade tributária da apelante, conforme fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ENTIDADE BENEFICENTE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 195, §7º DA CF/88. ART. 14 DO CTN. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS CONSTITUCIONAIS E LEGAIS. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. OCORRÊNCIA. PRODUTO IMPORTADO. USO EM FINALIDADE ESSENCIAL DA ENTIDADE. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Caso em que a apelante - instituição sem fins lucrativos, de caráter beneficente, social e científico - pleiteia imunidade tributária, constante do artigo. 195, §7º, da Constituição Federal, no que tange ao recolhimento do PIS e da COFINS incidentes sobre a importação de equipamentos essenciais para a prestação de seus serviços hospitalares.
2. Não restam dúvidas que a Constituição Federal, ao inserir uma regra de imunidade para o patrimônio, renda ou serviços das instituições de educação e assistência social, sem fins lucrativos, "*atendidos aos requisitos da lei*", sendo tais benefícios "*relacionados com as finalidades essenciais das entidades nelas mencionadas*", quis garantir e prestigiar as atividades desse setor, tendo como parâmetro o art. 196 do texto constitucional vigente.
3. A imunidade, como regra de competência negativa, deve alcançar as situações específicas delimitadas pelo próprio texto constitucional, pois, nesse contexto, se compatibiliza com os demais princípios que a Constituição consagrou.
4. Sistemáticamente, a Constituição Federal em diversas passagens atribui ao campo da saúde de modo abrangente mecanismos facilitadores para o seu acesso, sendo especificamente a imunidade um dos seus meios, traçando princípios para a universalidade desse acesso e facilitação da prestação.
5. Tomando-se o preceito constitucional, tem-se que a fruição da imunidade pretendida deverá estar conforme seus ditames e com a legislação infraconstitucional, ou seja, com o veiculado no artigo 14 do Código Tributário Nacional.
6. No caso em comento, diante da documentação acostada à inicial, vislumbra-se que a apelante comprovou o preenchimento dos requisitos previstos no artigo 14 do Código Tributário Nacional - recepcionado pela Constituição Federal de 1988 com *status* de lei complementar.
8. De mais a mais, resta cristalino que as mercadorias importadas descritas na inicial estão relacionadas às finalidades essenciais do apelante, porquanto são instrumentos e equipamentos voltados para a prestação de serviços médico-hospitalares.
9. Assim, comprovado o cumprimento dos requisitos constitucionais e legais, e considerando que a importação foi celebrada com o fito de cumprir os objetivos institucionais da parte apelante, de rigor o reconhecimento da imunidade de que trata o art. 195, §7º da CF.
10. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, DEU PROVIMENTO ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000326-95.2019.4.03.6107
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: CORTEZ & FILHOS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO RUEDA TOZZI - SP251596-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000326-95.2019.4.03.6107
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: CORTEZ & FILHOS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO RUEDA TOZZI - SP251596-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto por **Cortez e Filhos Ltda.**, em face da sentença que denegou a ordem, tendente a determinar a exclusão do PIS e da COFINS, de sua própria base de cálculo, e, reconhecer o direito à compensação, observada a prescrição quinquenal, dos valores indevidamente recolhidos, atualizados pela SELIC, com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.

A impetrante, ora apelante, alega que:

a) no julgamento do RE nº 574.706/PR, o STF adotou um novo conceito de receita bruta, razão pela qual os tributos que meramente transitam pelo caixa dos contribuintes – notadamente, o PIS/COFINS – não configuram receita tributável;

b) há vasta fundamentação legal e jurisprudencial que suporta a ilegitimidade da incidência do PIS e da COFINS em sua própria base de cálculo;

c) os fundamentos da decisão proferida pelo STF, em sede de repercussão geral, não se restringem à discussão acerca da exclusão do ICMS da base de cálculo da contribuição do PIS e da COFINS, mas se centralizam na análise do conceito de receita bruta tributável.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em manifestação de lavra do e. Procurador Regional da República Marlon Alberto Weichert, deixou de exarar parecer, por entender que não há interesse público primário que justifique sua intervenção no feito.

É o relatório. Inclua-se o feito em pauta, para julgamento pela Turma.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000326-95.2019.4.03.6107
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: CORTEZ & FILHOS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO RUEDA TOZZI - SP251596-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 23/12/2019 380/1252

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator): A exclusão do PIS e da COFINS de sua própria base de cálculo, não merece amparo.

De início, cumpre observar que o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 574.706/PR, em sede de repercussão geral, firmou a tese de que “o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS”.

Embora se trate de precedente de observância obrigatória quanto à matéria nele tratada (restrita ao ICMS), esta Turma Recursal entende que a conclusão do julgado não pode ser estendida às demais exações incidentes sobre a receita bruta, vez que se trata de tributos distintos, não sendo cabível a aplicação da analogia em matéria tributária. Nesse sentido:

“TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DOS PRÓPRIOS TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. RE Nº 574.706. EXTENSÃO DOS EFEITOS. INVIABILIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, já firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS", conforme RE nº 574.706.

2. O precedente estabelecido pelo colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706 não pode ser estendido às demais exações incidentes sobre a receita bruta, uma vez que se trata de tributos distintos.

3. O Supremo Tribunal Federal já se manifestou pela constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS denominada cálculo por dentro, de modo que, em razão da similitude das controvérsias, não se mostra plausível a viabilidade da exclusão das aludidas contribuições de suas próprias bases de cálculo.

4. Agravo de instrumento desprovido.”

(AI 5022335-10.2017.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, TRF3 - 3ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/09/2018) (grifei)

De outro lado, a Lei nº 12.973/2014, que alterou as leis reguladoras do PIS e da COFINS, dispõe que a base de cálculo das referidas contribuições - o faturamento ou o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica - compreende a receita bruta de que trata o artigo 12 do Decreto-Lei nº 1.598/1977.

Por sua vez, o § 5º do mesmo dispositivo legal deixa claro que na receita bruta incluem-se “os tributos sobre ela incidentes”, o que autoriza a inclusão, nas bases de cálculo das referidas contribuições, dos valores relativos a elas próprias.

Consoante explicitado pelo Exmo. Juiz Federal Convocado, Alexandre Gonçalves Lippel, em acórdão proferido nos autos da Apelação Cível nº 5005772-23.2018.4.04.7001/PR, julgada pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, do qual compartilho o entendimento: “O simples fato de os valores dispendidos com as contribuições não representarem acréscimo patrimonial não é suficiente para excluí-los da base de cálculo do PIS e da COFINS. Isso porque estas não incidem sobre o lucro da empresa, e sim sobre o seu faturamento, conceito que, a priori, deve ser interpretado segundo os parâmetros fixados na legislação tributária.”

Oportuno salientar que o sistema tributário brasileiro não repele a incidência de tributo sobre tributo. Neste particular, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 582.461/SP (Tema 214), com repercussão geral reconhecida, assentou a constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS mediante o denominado “cálculo por dentro”, conforme se denota dos seguintes julgados:

“1. Recurso extraordinário. Repercussão geral.

[...]

3. ICMS. Inclusão do montante do tributo em sua própria base de cálculo. Constitucionalidade. Precedentes. A base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação da circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF/1988, c/c arts. 2º, I, e 8º, I, da LC 87/1996), inclui o próprio montante do ICMS incidente, pois ele faz parte da importância paga pelo comprador e recebida pelo vendedor na operação. A Emenda Constitucional nº 33, de 2001, inseriu a alínea “i” no inciso XII do § 2º do art. 155 da Constituição Federal, para fazer constar que cabe à lei complementar “fixar a base de cálculo, de modo que o montante do imposto a integre, também na importação do exterior de bem, mercadoria ou serviço”. Ora, se o texto dispõe que o ICMS deve ser calculado com o montante do imposto inserido em sua própria base de cálculo também na importação de bens, naturalmente a interpretação que há de ser feita é que o imposto já era calculado dessa forma em relação às operações internas. Com a alteração constitucional a Lei Complementar ficou autorizada a dar tratamento isonômico na determinação da base de cálculo entre as operações ou prestações internas com as importações do exterior; de modo que o ICMS será calculado “por dentro” em ambos os casos.

[...]

5. Recurso extraordinário a que se nega provimento.”

(RE 582461/SP, Relator Min. GILMAR MENDES, STF - Tribunal Pleno, Julgamento: 18/05/2011) (grifei)

“AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO DO TRIBUTO EM SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. “CÁLCULO POR DENTRO”. CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES.

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que a sistemática de inclusão do ICMS em sua própria base de cálculo, denominada “cálculo por dentro”, não ofende a Constituição Federal. Precedente: RE 582.461, da relatoria do ministro Gilmar Mendes.

2. Agravo regimental desprovido.”

(RE 524031 AgR/SP, Relator Min. AYRES BRITTO, STF - Segunda Turma, Julgamento: 30/08/2011) (grifei)

Outrossim, o Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp nº 1.144.469/PR (Tema 313), sob o rito dos recursos repetitivos, pronunciou-se pela legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência que reconhece a incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições. Segundo o teor da ementa:

“RECURSO ESPECIAL DO PARTICULAR: TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PIS/PASEP E COFINS. BASE DE CÁLCULO. RECEITA OU FATURAMENTO. INCLUSÃO DO ICMS.

1. A Constituição Federal de 1988 somente veda expressamente a inclusão de um imposto na base de cálculo de um outro no art. 155, §2º, XI, ao tratar do ICMS, quanto estabelece que este tributo: “XI - não compreenderá, em sua base de cálculo, o montante do imposto sobre produtos industrializados, quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos”.

2. A contrario sensu é permitida a incidência de tributo sobre tributo nos casos diversos daquele estabelecido na exceção, já tendo sido reconhecida jurisprudencialmente, entre outros casos, a incidência: 2.1. Do ICMS sobre o próprio ICMS: repercussão geral no RE n. 582.461 / SP, STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 18.05.2011. 2.2. Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre as próprias contribuições ao PIS/PASEP e COFINS: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 976.836 - RS, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.8.2010. 2.3. Do IRPJ e da CSLL sobre a própria CSLL: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.113.159 - AM, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 11.11.2009. 2.4. Do IPI sobre o ICMS: REsp. n. 675.663 - PR, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 24.08.2010; REsp. N° 610.908 - PR, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 20.9.2005, AgRg no REsp. N° 462.262 - SC, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 20.11.2007. 2.5. Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre o ISSQN: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.330.737 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 10.06.2015.

3. Desse modo, o ordenamento jurídico pátrio comporta, em regra, a incidência de tributos sobre o valor a ser pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo. Ou seja, é legítima a incidência de tributo sobre tributo ou imposto sobre imposto, salvo determinação constitucional ou legal expressa em sentido contrário, não havendo aí qualquer violação, a priori, ao princípio da capacidade contributiva.

[...]”

Seguindo as mesmas conclusões, destaco, ainda, precedentes desta Corte Regional e do Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. PREVALÊNCIA DO ENTENDIMENTO DO STF E DO STJ SOBRE A SISTEMÁTICA DO CÁLCULO POR DENTRO.

Em que pese o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal, em repercussão geral, sobre a inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS (RE nº 574.706/PR), é certo que a mesma Suprema Corte, também em repercussão geral, possui julgado no qual reconhece a constitucionalidade do “cálculo por dentro”, ou seja, de que é permitida a incidência do tributo sobre tributo. O E. STJ também possui entendimento de que “o ordenamento jurídico pátrio comporta, em regra, a incidência de tributos sobre valor a ser pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo” (RE nº 1144469/PR). Desse modo, não existindo julgamento posterior tanto do STF como do STJ, afastando a sistemática do “cálculo por dentro” do PIS e da COFINS sobre as suas mesmas bases de cálculo, é de rigor a reforma da decisão agravada. Agravo de instrumento provido.”

(AI 5019900-63.2017.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal MARLI MARQUES FERREIRA, TRF3 - 2ª Seção, e - DJF3 Judicial I DATA: 04/12/2018) (grifei)

“APELAÇÕES E REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. OBEDIÊNCIA A TESE FIRMADA PELO STF NO RE 574.706. IMPOSSIBILIDADE DE SOBRESTAMENTO DO FEITO A CONTA DE EVENTO FUTURO E INCERTO. EXCLUSÃO DO PIS/COFINS DA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. SITUAÇÕES DIVERSAS. AUSÊNCIA DE TRANSLAÇÃO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA, POIS O FATO GERADOR É O FATURAMENTO/RECEITA EMPRESARIAL. REPASSE APENAS DO ÔNUS FINANCEIRO. APROVEITAMENTO DOS CRÉDITOS DE PIS/COFINS APENAS NA FORMA DA LEI. RECURSOS E REEXAME DESPROVIDOS.

[...]

5. Quanto ao PIS/COFINS incidente na cadeia operacional, a situação jurídica é diversa. O ICM e o ISS têm por fato gerador a circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF) e a prestação de serviços (art. 156, III, da CF), atos econômicos que comportam a translação (fática) do crédito tributário devido na operação para o adquirente da mercadoria ou do serviço, no momento da constituição da obrigação tributária. São tributos indiretos por excelência, exigindo-se inclusive o cumprimento dos requisitos previstos no art. 166 do CTN para que o contribuinte de direito possa titularizar o direito a eventual indébito. Precedentes.

6. Por seu turno, como regra geral, o PIS/COFINS incide sobre a receita/faturamento, elementos contábeis que não se exaurem na operação em si, mas se formam no decorrer de determinado tempo, a partir basicamente do conjunto daquelas operações. Quando o adquirente da mercadoria ou serviço efetua o pagamento do valor faturado, não há propriamente transferência do encargo tributário – a exatidão da base de cálculo ainda será apurada, inclusive com outros elementos que não somente o resultado das vendas -, mas somente a composição de despesas na formação do preço para que o vendedor alcance o lucro empresarial.

7. Não há, em suma, translação propriamente dita do encargo tributário, mas o contumaz repasse do ônus financeiro da atividade empresarial para o consumidor de fato. Tanto é assim que as ações de repetição de indébitos daqueles tributos não se submetem ao art. 166 do CTN, salvo se existente modelo de incidência tributária por substituição, como na tributação do PIS/COFINS sobre combustíveis antes da entrada em vigor da Lei 9.990/00 e da alteração do art. 4º da Lei 9.718/98.

8. Não se permite segregar o PIS/COFINS de sua própria base de cálculo. Ainda que assim não fosse, é de se relembrar que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706 não afastou a possibilidade do cálculo por dentro na apuração de tributos, mantendo-se incólume a jurisprudência em contrário. Garante-se à impetrante somente o aproveitamento dos créditos escriturados de PIS/COFINS na forma da lei, enquanto benefício instituído justamente para reduzir a carga tributária na cadeia de operações, já que o art. 195, § 12, da CF deixa ao alvedrio da Lei o escopo do regime não cumulativo daquelas contribuições. Não há que se falar, portanto, em direito à diferença resultante da não aplicação da Taxa SELIC sobre os créditos escriturados, **inexistente o direito à exclusão do PIS/COFINS da base de cálculo das próprias contribuições.”**

(AC 5002171-57.2017.4.03.6100, Relator Desembargador Federal JOHONSOMDI SALVO, TRF3 - Sexta Turma, Publicação DJE 10.12.2018) (grifei)

“TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS E COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE A PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE.

1. A base de cálculo do PIS e da COFINS é o valor total do faturamento ou da receita da pessoa jurídica, na qual incluem-se os tributos sobre ela incidentes, nos termos do art. 12, § 5º, do Decreto-Lei nº 1.598/77.

2. Descabida a simples aplicação do posicionamento firmado no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, sob o regime de repercussão geral, uma vez que se trata de discussão envolvendo tributo diverso, qual seja a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Em processos subjetivos, o que se julga é a exigência tributária concreta, não uma tese abstrata.

3. É permitida a incidência de tributo sobre tributo nos casos diversos daquele estabelecido na exceção legal. Inteligência do RE 582461, Relator(a): Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 18/05/2011, e do Resp 1144469/PR, Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Rel. p/ acórdão ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 10/08/2016.”

(AC 5000842-35.2018.4.04.7203, Relator ROGER RAUPP RIOS, TRF4 - PRIMEIRA TURMA, Data da Decisão: 10/10/2018) (grifei)

“TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PARA PIS E COFINS SOBRE A PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO, CÁLCULO POR DENTRO.

As contribuições para PIS e COFINS compõem as suas próprias bases de cálculo. Essas contribuições não têm em sua constituição modelar a expectativa de não-cumulatividade atribuída ao ICMS.”

(AC 5024285-90.2018.4.04.0000, Relator MARCELO DE NARDI, TRF4 - PRIMEIRA TURMA, Data da Decisão: 12/12/2018) (grifei)

Desse modo, afigurando-se legítima a incidência de tributo sobre tributo, e não havendo determinação legal ou decisão vinculante que exclua as contribuições PIS e COFINS de suas próprias bases de cálculo, o caso é de rejeição de tal pedido.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso de apelação.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE A PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. INVIABILIDADE DE EXTENSÃO DO ENTENDIMENTO DO RE 574706.

1. O sistema tributário brasileiro não repele a incidência de tributo sobre tributo. Neste particular, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 582.461/SP (Tema 214), com repercussão geral reconhecida, assentou a constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS mediante o denominado “cálculo por dentro”, ao passo que Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp nº 1.144.469/PR (Tema 313), sob o rito dos recursos repetitivos, pronunciou-se pela legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência que reconhecera a incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0023710-04.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: ORDEM DOS MUSICOS DO BRASIL CONS REG DO EST DE SAO PAUL

Advogados do(a) APELANTE: ADRIANO FACHIOELLI - SP303396-A, GIOVANNI CHARLES PARAIZO - MG105420-A

APELADO: SILVIO APARECIDO ZUCCOLOTTO

Advogado do(a) APELADO: LUCIENE CAVALCANTE DA SILVA - SP354892-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0023710-04.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: ORDEM DOS MUSICOS DO BRASIL CONS REG DO EST DE SAO PAUL

Advogados do(a) APELANTE: ADRIANO FACHIOELLI - SP303396-A, GIOVANNI CHARLES PARAIZO - MG105420-A

APELADO: SILVIO APARECIDO ZUCCOLOTTO

Advogado do(a) APELADO: LUCIENE CAVALCANTE DA SILVA - SP354892-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator): Trata-se de recurso de apelação e de reexame necessário em mandado de segurança impetrado por **Silvio Aparecido Zuccolotto** contra ato do **Delegado Regional da Ordem dos Músicos do Brasil em São Paulo - OMB/SP**, visando provimento jurisdicional para ser declarada a desnecessidade de registro/inscrição junto à OMB, bem como o pagamento de anuidade para o exercício da profissão de musicista.

O MM. Juiz *a quo* deferiu a liminar e, ao final, concedeu a segurança para *determinar à autoridade impetrada que se abstenha de exigir do impetrante o pagamento de anuidades para o exercício da atividade artística, bem como a inscrição dela junto à Ordem dos Músicos do Brasil.*

Irresignada, a Ordem dos Músicos do Brasil interpôs recurso de apelação aduzindo, em síntese, que é livre o exercício profissional, porém deve-se atender às exigências legais as quais impõem o dever de inscrição na autarquia que fiscaliza o exercício profissional.

Comcontrarrrazões, vieramos autos a este Tribunal, inclusive, para o reexame necessário.

A apelante foi intimada a providenciar o recolhimento do preparo recursal, nos termos do § 4º do art. 1.007 do CPC/15. Porém ficou-se inerte.

O Ministério Público Federal, em manifestação de lavra da e. Procuradora Regional da República, Sônia Maria Curvello, opinou pelo regular processamento do feito.

É o sucinto relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0023710-04.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: ORDEM DOS MUSICOS DO BRASIL CONS REG DO EST DE SAO PAUL
Advogados do(a) APELANTE: ADRIANO FACHIOOLI - SP303396-A, GIOVANNI CHARLES PARAIZO - MG105420-A
APELADO: SILVIO APARECIDO ZUCCOLOTTO
Advogado do(a) APELADO: LUCIENE CAVALCANTE DA SILVA - SP354892-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator):

O recurso de apelação **não merece ser conhecido**, porquanto configurada sua **deserção**.

A apelação foi interposta sem a comprovação do pagamento das custas judiciais, razão pela qual foi a apelante intimada a providenciar o seu recolhimento, nos termos do § 4º do art. 1.007 do CPC/15.

Como é cediço, os conselhos profissionais não estão abrangidos pela isenção prevista no art. 4º da Lei 9.289/96, conforme expressamente ressaltado em seu par. único (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2191043 / SP / DESª. FED. MÔNICA NOBRE / e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/02/2017, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 526832 / MS / TRF3 – SEXTA TURMA / DES. FED. JOHNSOM DI SALVO / e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/08/2014

Intimada pela via eletrônica, a parte não se manifestou no prazo legal conferido pelo art. 1.007 do CPC/15, impondo o **reconhecimento da deserção**.

Ultrapassado o ponto e em obediência ao reexame necessário, passa-se ao *meritum causae*.

Pois bem

A inscrição em conselho profissional é necessária apenas quando a atividade a ser fiscalizada tem potencial lesivo, conforme entendimento do e. Supremo Tribunal Federal. Veja-se:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. EXERCÍCIO PROFISSIONAL E LIBERDADE DE EXPRESSÃO. EXIGÊNCIA DE INSCRIÇÃO EM CONSELHO PROFISSIONAL. EXCEPCIONALIDADE. ARTS. 5º, IX e XIII, DA CONSTITUIÇÃO. Nem todos os ofícios ou profissões podem ser condicionadas ao cumprimento de condições legais para o seu exercício. A regra é a liberdade. Apenas quando houver potencial lesivo na atividade é que pode ser exigida inscrição em conselho de fiscalização profissional. A atividade de músico prescinde de controle. Constitui, ademais, manifestação artística protegida pela garantia da liberdade de expressão." (RE 414426, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 01/08/2011, DJe-194 DIVULG 07-10-2011 PUBLIC 10-10-2011 EMENT VOL-02604-01 PP-00076 RTJ VOL-00222-01 PP-00457 RTv. 101, n. 917, 2012, p. 409-434)

Cumprе ressaltar que, no julgamento do RE n.º 795.467, a Corte Suprema reconheceu a existência de repercussão geral da matéria posta nos autos, e, reafirmou sua jurisprudência no sentido da não obrigatoriedade de registro na Ordem dos Músicos do Brasil e de pagamento de anuidades à referida autarquia para o exercício da profissão de músico. A propósito:

"ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INSCRIÇÃO NA ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL (OMB). PAGAMENTO DE ANUIDADES. NÃO-OBRIGATORIEDADE. OFENSA À GARANTIA DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO (ART. 5º, IX, DA CF). REPERCUSSÃO GERAL CONFIGURADA. REAFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA. 1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 414.426, rel. Min. ELLEN GRACIE, DJe de 10-10-2011, firmou o entendimento de que a atividade de músico é manifestação artística protegida pela garantia da liberdade de expressão, sendo, por isso, incompatível com a Constituição Federal de 1988 a exigência de inscrição na Ordem dos Músicos do Brasil, bem como de pagamento de anuidade, para o exercício de tal profissão. 2. Recurso extraordinário provido, com o reconhecimento da repercussão geral do tema e a reafirmação da jurisprudência sobre a matéria." (RE 795467 RG /SP - SÃO PAULO, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Tribunal Pleno, Julgamento: 05/06/2014, DJe-122 DIVULG 23-06-2014 PUBLIC 24-06-2014)

Esta Corte Regional já se manifestou em idêntico sentido:

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. INSCRIÇÃO NA ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL. DESOBRIGATORIEDADE. 1. No caso da profissão de músico, em que se trata de atividade que não se apresenta perigosa ou prejudicial à sociedade, diferentemente das profissões de médico, advogado ou engenheiro, que exigem controle rigoroso, tendo em vista que põem em risco bens jurídicos de extrema importância, como a liberdade, a vida, a saúde, a segurança e o patrimônio das pessoas, afigura-se desnecessária a inscrição em ordem ou conselho para o exercício da profissão. 2. Remessa oficial a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, REOMS 0013119-27.2009.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, julgado em 25/11/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/12/2010 PÁGINA: 318)

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL. EXIGÊNCIA DA INSCRIÇÃO REGISTRO. DESOBRIGATORIEDADE, AFRONTA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS (ART. 5º, IX E XIII DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL). PRECEDENTES DO STF. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA. 1-A Lei nº 3.857/60 que exige a filiação e inscrição dos músicos na Ordem dos Músicos do Brasil-OMB, não foi recepcionada pela Constituição de 1988, pelo menos nesta parte, porquanto, a norma infraconstitucional não pode ser incompatível com a lei maior. 2-A existência das entidades corporativistas, como conselhos profissionais se justifica na medida em que o ramo de atividade representa algum potencial lesivo à sociedade como um todo, o que não é o caso dos músicos, cuja profissão, não importa risco à sociedade. 3-A questão já foi pacificada pelo Tribunal Pleno do E. Superior Tribunal Federal, nos autos do RE 414426/SC, da relatoria da Ministra Ellen Gracie, levado a julgamento em 01/08/2011, publicado em 10.10.2011). 4- Remessa oficial improvida". (REOMS 00022249420154036100, DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/01/2016)

"ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. INSCRIÇÃO NA ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL. DESNECESSIDADE. 1. Os artigos 16 e 18 da Lei nº 3.857/60 não foram recepcionados pela Constituição Federal de 1988, por serem incompatíveis com a liberdade de expressão artística e de exercício profissional asseguradas no artigo 5º, incisos IX e XIII. 2. A regulamentação de atividade profissional depende da demonstração de existência de interesse público a proteger. 3. A atividade de músico não oferece risco à sociedade, diferentemente, por exemplo, das atividades exercidas por advogados, médicos, dentistas, farmacêuticos e engenheiros, que lidam com bens jurídicos extremamente importantes, tais como liberdade, vida, saúde, patrimônio e segurança das pessoas. 4. Desnecessária a exigência de inscrição perante órgão de fiscalização, seja ele ordem ou conselho. 5. Precedentes do STF". (REOMS 00191699320144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/06/2015)

Assim, considerando-se os fundamentos contidos nos julgados acima transcritos, são dispensáveis a inscrição na Ordem dos Músicos do Brasil e o pagamento de anuidades àquele autarquia para o exercício da profissão de músico, de modo que a r. sentença deve ser mantida tal como lançada.

Pelo exposto, **não conheço** do recurso de apelação e, no mérito, **nego provimento** ao reexame necessário.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. INSCRIÇÃO NA ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL. DESOBRIGATORIEDADE. PAGAMENTO DE ANUIDADES. DESOBRIGATORIEDADE. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA. DESERÇÃO. REMESSA NECESSÁRIA DESPROVIDA.

1. A apelação foi interposta sem a comprovação do pagamento das custas judiciais, razão pela qual foi a apelante intimada a providenciar o seu recolhimento, nos termos do § 4º do art. 1.007 do CPC/15.
2. Como é cediço, os conselhos profissionais não estão abrangidos pela isenção prevista no art. 4º da Lei 9.289/96, conforme expressamente ressaltado em seu par. único (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2191043 / SP / DESª. FED. MÔNICA NOBRE / e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/02/2017, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 526832 / MS / TRF3 – SEXTA TURMA / DES. FED. JOHONSOM DI SALVO / e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/08/2014.
3. A inscrição em conselho profissional é necessária apenas quando a atividade a ser fiscalizada tem potencial lesivo.
4. No julgamento do RE n.º 795467, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de repercussão geral da matéria posta nos autos, e, reafirmou sua jurisprudência no sentido da não obrigatoriedade de registro na Ordem dos Músicos do Brasil e de pagamento de anuidades à referida autarquia para o exercício da profissão de músico. Precedentes.
5. Apelação não conhecida e remessa necessária desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso de apelação e, no mérito, negou provimento ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022107-35.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL, UNIAO FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE CARDOSO MAGAGNIN - SP152381

AGRAVADO: ISABEL CAMPOYBONO ALGODOAL

Advogado do(a) AGRAVADO: CARMEN LUCIA CAMPOI PADILHA - SP123887-A

DESPACHO

Intime-se a embargada, nos termos do art. 1.023, § 2º, CPC, para que, querendo, manifeste-se acerca dos embargos de declaração opostos.

Após, conclusos.

São Paulo, 19 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0019077-53.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: HNK BR PARTICIPACOES E REPRESENTACOES LTDA.

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: PRIMO SCHINCARIOL TRANSPORTES S/A

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0019077-53.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: HNK BR PARTICIPACOES E REPRESENTACOES LTDA.

OUTROS PARTICIPANTES:
TERCEIRO INTERESSADO: PRIMO SCHINCARIOL TRANSPORTES S/A

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela **União** em face da sentença que julgou extinto o feito cautelar, ajuizado por **Primo Schincariol Transportes S/A**, para o fim de garantia de crédito apurado em processo administrativo e consequente obtenção de certidão de regularidade fiscal.

O MM. Juiz de primeiro grau julgou extinto o feito sem resolução do mérito, por falta de interesse de agir superveniente, nos termos do art. 267, inciso VI do Código de Processo Civil de 1973, tendo em vista que a execução fiscal foi ajuizada, e condenou a União em custas e honorários advocatícios no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

Alega a União ser indevida a condenação ao pagamento de custas e honorários, asseverando que a autora foi quem deu causa ao feito, optando pela ação cautelar no lugar da ação anulatória.

Comcontrarrazões vieramos autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0019077-53.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: HNK BR PARTICIPACOES E REPRESENTACOES LTDA.

OUTROS PARTICIPANTES:
TERCEIRO INTERESSADO: PRIMO SCHINCARIOL TRANSPORTES S/A

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator):

Em primeiro lugar, deixo de apreciar o agravo retido interposto pela parte ré, ante a ausência de reiteração nas razões de apelação, conforme disposto no artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil de 1973.

A controvérsia dos autos refere-se à condenação da União em custas e honorários advocatícios, não obstante o reconhecimento da superveniente falta de interesse de agir.

Proposta a presente cautelar para garantia do débito e emissão da respectiva certidão de regularidade fiscal, já que não ajuizada a execução fiscal, foi deferida a liminar.

Citada, a União ofereceu contestação à pretensão autoral.

No curso do processo cautelar, foi constatado o ajuizamento do executivo fiscal, tendo o presente feito sido extinto sem resolução do mérito com condenação honorária da União.

Cumpra destacar que o risco da ação é do autor, que deve assumir a sucumbência em caso de insucesso na demanda, salvo se for do réu a responsabilidade ou causalidade do ajuizamento, o que, no caso, se verificou, pois quando da propositura da ação cautelar, não havia ainda sido proposta a execução fiscal, sendo imputável a demora à ré para fins de responsabilidade e causalidade processual.

Consta destes autos que a parte autora apresentou, no ano de 2010, pedido de restituição de saldo negativo de IRPJ do ano-calendário de 2005, o qual restou indeferido, bem como declarações de compensação, as quais foram consideradas "não declaradas".

Dessa forma, constatando que ainda não havia sido proposta a execução fiscal, procedeu a apelada ao ajuizamento da presente ação cautelar, meio legítimo sob a égide do CPC/1973 para apresentação de garantia do crédito tributário.

É cediço que em processos cautelares, dada a natureza da ação, não há litigiosidade, o que à primeira vista rechaçaria a condenação honorária, no entanto, não se pode desprestigiar o princípio da causalidade.

Com efeito, no presente caso, houve a contestação do pedido e quem deu causa ao ajuizamento da ação foi a União, já que, como se viu, houve inquestionável demora no ajuizamento da execução fiscal.

Frise-se, ainda, que a opção da parte autora pela ação cautelar no lugar da ação anulatória não afasta a responsabilidade da Fazenda Pública pelo ajuizamento de ação para apresentação de garantia de débito fiscal e obtenção de certidão positiva de débitos com efeitos de negativa. Em qualquer dos casos, é o Fisco que dá causa à ação ao não ajuizar a execução fiscal.

Destaque-se, por oportuno, que o artigo 19, § 1º, I, da Lei n.º 10.522/2002, com a redação da Lei n.º 12.844/2013, dispensa a condenação da Fazenda Nacional apenas quando houver reconhecimento da procedência do pedido em matérias específicas previstas no artigo 18, ou quando a ação tratar de matérias em relação às quais haja jurisprudência pacífica ou julgada sob o rito dos artigos 543-B e 543-C, CPC/1973, o que não foi invocado no caso, daí a impertinência da regra legal específica com a hipótese fática em exame.

A corroborar o entendimento acima esposado, colho os seguintes precedentes:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AÇÃO CAUTELAR PROPOSTA ANTES DA EXECUÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS DEVIDOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. ARTIGO 19, § 1º, DA LEI 10.522/2002. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. 1. Superada a discussão quanto à necessidade e utilidade da ação, já que a própria ré, na contestação, aludiu ser possível a "antecipação de penhora" para efeito de regularidade fiscal somente se a garantia observar os requisitos da Portaria PGFN 644/2009, modificada pela Portaria 1.378/2009. 2. O artigo 19, § 1º, I, da Lei 10.522/2002, com a redação da Lei 12.844/2013, dispensa a condenação da Fazenda Nacional apenas se houver reconhecimento da procedência do pedido em matérias específicas previstas no artigo 18, ou quando a ação tratar de temas em relação aos quais haja jurisprudência pacífica ou julgada sob o rito dos artigos 543-B e 543-C, CPC/1973, o que não foi invocado na contestação, daí a impertinência da regra legal específica com a hipótese fática em exame. 3. A condenação em verba honorária é decorrência da causalidade e responsabilidade processual, a que sujeita igualmente a Fazenda Pública, que não se exime da imposição por eventualmente onerar o erário, dado que o artigo 20, CPC/1973, já fixa os privilégios fazendários em caso de sucumbência, que não podem ir além do que previsto na legislação. 4. Apelação desprovida."

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2197214 0004079-75.2015.4.03.6111, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/02/2017 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"MEDIDA CAUTELAR. APELAÇÃO CÍVEL. APRESENTAÇÃO DE FIANÇA BANCÁRIA. GARANTIA DO DÉBITO. POSSIBILIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA. I. O STJ possui jurisprudência consolidada no sentido de que nas hipóteses em que a União Federal reconhece o pedido já na contestação é indevida a condenação em honorários advocatícios, nos termos do artigo 19, § 1º, da Lei nº 10.522/2002. Todavia, na hipótese em análise, apesar de reconhecer em juízo o cumprimento dos requisitos para aceitação da carta de fiança bancária, estabelecidos pela Portaria PGFN nº 644/2009, alterada pela Portaria PGFN nº 1.378/2009, a União deve ser condenada em honorários advocatícios pelo princípio da causalidade, já que não restou outra alternativa à requerente senão ajuizar a ação cautelar. O artigo 206 do CTN assegura ao devedor, quando a execução está devidamente garantida, que lhe seja expedida certidão positiva com efeitos de negativa. II. Contudo, a despeito da ausência de previsão relativa à Carta de Fiança Bancária nas hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário elencadas no art. 151 do CTN, enquanto não ajuizada a execução, o contribuinte não pode ficar sem alternativa para garantir o débito fiscal, visto que tal situação lhe causa profundos prejuízos econômicos, pois o desenvolvimento da sua atividade empresarial resta interditado naquelas hipóteses legais em que a apresentação da certidão negativa é imprescindível à concretização de negócios. Deveras, não pode ser imputado ao requerente, que tem condições de oferecer bens suficientes à garantia da dívida, prejuízo pela demora da Administração em ajuizar a execução fiscal para cobrança do débito tributário. III. É viável a antecipação dos efeitos que seriam obtidos com a penhora no executivo fiscal, por meio do oferecimento de bens em ações cautelares, até o ajuizamento da execução fiscal própria e a conversão dessa garantia provisória e cautelar em penhora, caso assim decida o juízo da Execução Fiscal. Do contrário, o contribuinte que contra si tenha ajuizada ação de execução fiscal ostenta condição mais favorável do que aquele contra o qual o Fisco ainda não se voltou judicialmente. IV. Portanto, à requerente não restou outra alternativa, ante a demora da Fazenda Pública no ajuizamento da ação fiscal, se não contratar um advogado e propor a medida cautelar, pois não tinha como tomar tal providência administrativamente. Acrescente-se ainda a agilidade com que tal medida é concedida pela via judicial, ao contrário do que ocorre na via administrativa, quando há previsão legal. V. Apelação desprovida."

(Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1808796 0000061-49.2012.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial1 DATA:15/07/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** do agravo retido e **NEGO PROVIMENTO** ao recurso de apelação.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AÇÃO CAUTELAR PROPOSTA ANTES DA EXECUÇÃO FISCAL. CUSTAS E HONORÁRIOS DEVIDOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. ARTIGO 19, § 1º, DA LEI N.º 10.522/2002. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. O artigo 19, § 1º, I, da Lei 10.522/2002, com a redação da Lei 12.844/2013, dispensa a condenação da Fazenda Nacional apenas se houver reconhecimento da procedência do pedido em matérias específicas previstas no artigo 18, ou quando a ação tratar de temas em relação aos quais haja jurisprudência pacífica ou julgada sob o rito dos artigos 543-B e 543-C, CPC/1973, o que não foi invocado na contestação, daí a impertinência da regra legal específica com a hipótese fática em exame.
2. A condenação em custas e verba honorária é decorrência da causalidade e responsabilidade processual, a que sujeita igualmente a Fazenda Pública.
3. Agravo retido não conhecido, ante a ausência de reiteração nas razões de apelação, conforme disposto no artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil de 1973.
4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, **NÃO CONHECEU** do agravo retido e **NEGOU PROVIMENTO** ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente

julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032715-24.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
AGRAVANTE: ARINA ALVES DOS SANTOS CARVALHO
Advogado do(a) AGRAVANTE: DIEGO PERINELLI MEDEIROS - SP320653
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, FUNDAÇÃO UNIESP DE TELEDUCACAO

DESPACHO

"Por não se tratar de direito absoluto, porquanto a declaração de pobreza implica simples presunção juris tantum, pode o Magistrado, se tiver fundadas razões para crer que o requerente não se encontra no estado de miserabilidade declarado, exigir-lhe que faça prova de sua situação." (AgRg no AREsp 206015/MS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, DJe 30/10/2012).

Temos, pois, que não há óbice ao julgador perquirir em torno do contexto fático e probatório com o objetivo de verificar a presença dos pressupostos autorizadores à concessão do benefício.

Dessa forma, intime-se o agravante para, no prazo de 10 (dez) dias, trazer aos autos declaração de imposto de renda dos últimos 4 anos.

Saliente-se, desde já, que o silêncio será entendido como ausência de interesse no prosseguimento do recurso.

Intime-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032717-91.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
AGRAVANTE: FOX CARGO DO BRASIL - EIRELI
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ HENRIQUE PEREIRA DE OLIVEIRA - SP185302-A
AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

DECISÃO

Diante da certidão retro, noticiando a ausência de recolhimento das custas processuais, providencie o recorrente, no prazo de 05 (cinco) dias, o recolhimento em dobro das custas, conforme determina o art. 1.007, § 4º, do CPC de 2015, sob pena de deserção.

Int.

São Paulo, 19 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000600-88.2017.4.03.6120

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

APELANTE: LETICIA MONTEIRO

Advogado do(a) APELANTE: ANA ELISA MOSCHEN - ES15429-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000600-88.2017.4.03.6120

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

APELANTE: LETICIA MONTEIRO

Advogado do(a) APELANTE: ANA ELISA MOSCHEN - ES15429-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de ação de conhecimento, processada sob o rito comum ordinário, ajuizada por Leticia Monteiro em face do Instituto Nacional de Previdência Social – INSS –, com vistas ao recebimento da pensão vitalícia devida às vítimas da medicação Talidomida (Lei nº 7070/82), desde o requerimento administrativo, bem assim à compensação de danos morais, consoante assegurado pela Lei nº 12.190/2010.

Narra a autora, nascida em 05/07/1995, que sua avó materna era portadora de hanseníase e, devido a essa condição, fazia uso do medicamento Talidomida. Afirmo que os cuidados de sua avó estavam a cargo de sua mãe, a qual, antes e durante a gestação, manteve contato direto com o medicamento e com outras pessoas acometidas de hanseníase.

Nesse contexto, considerando a prática comum da automedicação no Brasil e, sobretudo, que a demandante nasceu com *focolemia* de membros superiores, deficiência clássica da Síndrome da Talidomida, requer-se o recebimento de pensão especial e a compensação de danos morais.

Deféridos os benefícios da gratuidade de justiça.

Regularmente citado, o INSS contestou o feito. Suscitou a preliminar de ilegitimidade passiva e, quanto ao mérito, aduziu não terem sido comprovados os pressupostos legais para a percepção da pensão, a inviabilizar, na mesma medida, a compensação dos danos morais.

A autora apresentou réplica.

O juízo de origem afastou a preliminar de ilegitimidade passiva e determinou a produção de prova pericial, nomeando o perito e apresentando quesitos (Id nº 42610794).

A parte autora apresentou quesitos.

Juntado o laudo pericial (Id nº 42610800), a autora apresentou impugnação (Id nº 42610806).

O perito judicial apresentou laudo complementar (Id nº 42610813), o qual fora novamente impugnado pela demandante.

A sentença julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito com resolução de mérito, nos termos do art. 487, I, do CPC. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a suspensão da exigibilidade decorrente da concessão da gratuidade de justiça.

Em apelação, a autora pugnou a reforma da sentença. Insurgiu-se, primeiramente, contra as perícias realizadas administrativa e judicialmente, na medida em que a primeira fora realizada de forma indireta e a segunda por médico não geneticista, a configurar cerceamento de defesa. Aduziu, outrossim, que o diagnóstico apresentado pelo perito demandaria a realização de outro exame. Por fim, reiterou o pedido de deferimento dos pedidos formulados na inicial.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000600-88.2017.4.03.6120
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
APELANTE: LETICIA MONTEIRO
Advogado do(a) APELANTE: ANA ELISA MOSCHEN - ES15429-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Em primeiro lugar, não se há falar em realização de nova perícia judicial.

Conforme recentemente decidido por esta E. Turma, *a impugnação ao laudo pericial precisa apresentar motivação coerente e lastreada em fatos concretos, não se admitindo argumentação genérica a respeito da incapacidade do perito por não ser médico geneticista* (TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000588-28.2018.4.03.6124, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 16/05/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 22/05/2019).

No mesmo sentido, a versar sobre fatos semelhantes aos tratados nos autos, trago à colação decisão desta E. Corte (grifei):

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO ESPECIAL AOS PORTADORES DA DEFICIÊNCIA FÍSICA. SÍNDROME DA TALIDOMIDA. JUIZ NÃO ADSTRITO AO LAUDO. OUTROS ELEMENTOS PARA FORMAÇÃO DA CONVICÇÃO DO MAGISTRADO. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. A pensão especial devida aos portadores da deficiência física conhecida como "Síndrome da Talidomida" está prevista na Lei nº 7.070/82.

2. A impossibilidade de produção de laudo pericial por médico geneticista não impede o julgamento com base em outros elementos de convicção do magistrado.

3. O laudo pericial produzido em Juízo afirma que as lesões apresentadas não são características da Síndrome da Talidomida.

4. De acordo com a Associação Brasileira de Portadores da Síndrome de Talidomida (ABPST): "A talidomida tem por característica BILATERALIDADE E SIMETRIA, normalmente a talidomida não afeta isoladamente um dos membros".

5. Apelação da parte autora desprovida.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 2318768 - 0001617-82.2019.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, julgado em 08/10/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/10/2019)

Vale lembrar que, nos termos dos artigos 370 e 371 do Código de Processo Civil, insere-se no plexo de competências do julgador não apenas determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito, como também, em homenagem aos princípios da celeridade e economia processual, indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias.

E assim se dá porquanto, no sistema da persuasão racional, a prova dirige-se ao magistrado e o deferimento de sua produção está condicionado à verificação de sua oportunidade e conveniência para a formação do conjunto probatório que permita o deslinde da controvérsia.

A esse respeito, assim tem se posicionado o C. Superior Tribunal de Justiça, confira-se:

"(...) de acordo com a jurisprudência consagrada nesta Corte, de fato, é facultado ao julgador o indeferimento de produção probatória que julgar desnecessária para o regular trâmite do processo, sob o pálio da prerrogativa do livre convencimento que lhe é conferida pelo art. 370 do CPC/2015, seja ela testemunhal, pericial ou documental, cabendo-lhe, apenas, expor fundamentadamente o motivo de sua decisão." (AgInt no AREsp 1224070/SP, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/10/2019, DJe 04/10/2019).

Da mesma forma, não socorre a recorrente a alegação de inidoneidade da perícia administrativa. Isso porque a sentença não se fundamentou exclusivamente nessa peça, levando em consideração os documentos colacionados aos autos e as conclusões apresentadas pelo perito judicial, profissional da confiança do Juízo.

Em suma, ambos os laudos periciais, produzidos na via administrativa e judicial, foram apreciados à luz dos demais elementos de convicção colhidos da instrução probatória, não se verificando cerceamento de defesa na espécie.

Quanto à matéria de fundo, tem-se que os requisitos necessários à concessão da pensão especial aos portadores da "Síndrome de Talidomida" – e consequentemente da indenização prevista na Lei 12.190/10 – estão previstos na Lei nº 7.070/82, que em seus artigos 1º e 2º assim dispõem, *in verbis*:

Art. 1º - Fica o Poder Executivo autorizado a conceder a pensão especial, mensal, vitalícia e intransferível, aos portadores da deficiência física conhecida como "Síndrome da Talidomida" que a requererem, devida a partir da entrada do pedido de pagamento no Instituto Nacional de Previdência Social-INPS.

§ 1º - O valor da pensão especial, reajustável a cada ano posterior à data da concessão segundo o índice de Variação das Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional ORTN, será calculado, em função dos pontos indicadores da natureza e do grau da dependência resultante da deformidade física, à razão, cada um, de metade do maior salário mínimo vigente no País.

§ 2º - Quanto à natureza, a dependência compreenderá a incapacidade para o trabalho, para a deambulação, para a higiene pessoal e para a própria alimentação, atribuindo-se a cada uma 1 (um) ou 2 (dois) pontos, respectivamente, conforme seja o seu grau parcial ou total.

Art. 2º - A percepção do benefício de que trata esta Lei dependerá unicamente da apresentação de atestado médico comprobatório das condições constantes do artigo anterior; passa por junta médica oficial para esse fim constituída pelo Instituto Nacional de Previdência Social, sem qualquer ônus para os interessados.

Da leitura dos dispositivos supra, extrai-se que o reconhecimento do direito à pensão especial demanda a comprovação de que as deformidades estejam vinculadas ao uso da substância Talidomida.

Essa, todavia, não é a hipótese dos autos.

Com efeito, na via administrativa, o geneticista clínico Dr. Júlio César L. Leite – CREMERS 15170 - concluiu que a autora padecia de *Síndrome de Holt-Oran*, com etiologia de ordem genética, não associada ao uso de Talidomida. Na mesma esteira, o perito judicial consignou que a “focomelia não é patagnomônico (só ocorre em) de uso da substância Talidomida, podendo ocorrer em outras doenças”, reafirmando o diagnóstico apresentado administrativamente.

Não bastasse, é certo não haver elementos sólidos a indicar que a mãe da autora tenha utilizado o medicamento Talidomida durante a gestação, isto é, não se comprovou o nexo de causalidade entre a deficiência física e o uso do medicamento.

A alegação de que, ao cuidar de sua própria genitora (avó da demandante), acometida de hanseníase, teria tido contato com o medicamento Talidomida e, ato contínuo, procedido à automedicação, insere-se no campo da suposição, não encontrando respaldo no acervo probatório.

Isso porque, conforme demonstram os documentos e laudos acostados aos autos, o tratamento da avó da autora ocorreu entre os anos de 1988 e 1991, isto é, a utilização do medicamento foi suspensa 4 (quatro) anos antes de a demandante nascer. Consoante esclarecido pelo perito judicial, *in verbis*:

Quando mãe da periciada ficou grávida, fazia 4 anos que havia sido suspenso o tratamento com talidomida da sua avó.

A última vez que foi fornecido o medicamento talidomida para a avó da periciada foi dado dez comprimidos em maio de 1991.

Na década de 90 o remédio disponibilizado era talidomida, não havia mais as marcas comerciais citadas.

O remédio somente estava disponível para tratamento do mal de Hansen e as pessoas do programa de hanseníase eram exaustivamente treinadas para transmitir orientação do uso exclusivo do remédio pela pessoa doente e para uso somente em mal de Hansen.

O perito afirmou, ademais, que os remédios fornecidos à avó da requerente já estavam vencidos no ano de 1995.

Assim, conquanto incontroversa a malformação congênita dos membros superiores, não ficou demonstrado que tal deficiência tenha origem na utilização da substância Talidomida durante o período gestacional, ônus que incumbia à autora, a teor do disposto no art. 373, I do CPC.

Nesse mesmo sentido, destaco os seguintes precedentes desta E. Corte:

ADMINISTRATIVO – PROCESSUAL CIVIL – SÍNDROME DE TALIDOMIDA – PENSÃO ESPECIAL – LAUDO PERICIAL QUE CONCLUIU PELA INEXISTÊNCIA DE NEXO CAUSAL ENTRE A ANOMALIA E O USO DO MEDICAMENTO PROIBIDO – IMPROCEDÊNCIA MANTIDA.

I – A perita do juízo apresentou laudo técnico devidamente embasado na anamnese da apelada, em exames físicos e clínicos e concluiu que “baseada na falta de documentos que comprovem o uso de talidomida pela mãe da autora durante sua gestação e pela própria natureza da alteração (amputação congênita completa do MSE) não é possível fazer o nexo entre a deformidade apresentada e o uso da talidomida”.

II – Constitui ônus do autor fazer prova do fato constitutivo de seu direito (art. 373, I, CPC).

III – Malformações congênitas não decorrem exclusivamente do uso de talidomida, razão pela qual não basta à parte ser portadora de anomalia física.

IV – Inexistindo prova convincente a respeito do alegado direito constitutivo, o pedido há de ser julgado improcedente (in dubio pro reo).

V – Honorários majorados para 12% sobre o valor da causa, observada a gratuidade da qual a parte é beneficiária.

VI – Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000588-28.2018.4.03.6124, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 16/05/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 22/05/2019)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. PENSÃO ESPECIAL (LEI 7.070/1982) E INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL (LEI 12.190/2010). SÍNDROME DE TALIDOMIDA. PROVA TÉCNICA. AUSÊNCIA DE PROVA DO FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO. ARTIGO 333, I, CPC/1973. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO.

1. A pensão especial da Lei 7.070/1982 e a indenização da Lei 12.190/2010 foram instituídas em favor dos portadores da síndrome de talidomida, cuja concessão depende da prova do nascimento no período de comercialização da droga no país e da caracterização da deficiência típica associada à efetivação utilizada do medicamento na gestação.

2. A prova técnica, em que se baseou a pretensão do autor, não é sequer conclusiva, apenas sugere a possibilidade de caracterização da síndrome associada à utilização da talidomida na gestação, mas o acervo probatório, formado por parecer médico produzido na fase administrativa e laudos médicos judiciais, foi, ao contrário, firme no sentido de que as deficiências congênitas do autor não condizem com a situação específica, que autoriza a concessão dos benefícios pleiteados.

3. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2124304 - 0002412-37.2013.4.03.6107, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 06/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/10/2016)

Impõe-se, nesse passo, a manutenção da sentença.

Ematenção ao artigo 85, §11, do Código de Processo Civil, de rigor a majoração dos honorários arbitrados em sentença em um por cento, observados, contudo, os benefícios da gratuidade de justiça.

Ante o exposto, voto por negar provimento à apelação.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO – CERCEAMENTO DE DEFESA – INOCORRÊNCIA - SÍNDROME DE TALIDOMIDA – PENSÃO ESPECIAL E INDENIZAÇÃO (LEIS Nº 7070/82 E 12.190/2010) - PRESSUPOSTOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS - ÔNUS DA PROVA – HONORÁRIOS RECURSAIS - APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Os laudos periciais, produzidos na via administrativa e judicial, foram apreciados à luz dos demais elementos de convicção colhidos da instrução probatória, não se verificando cerceamento de defesa na espécie. Sistema da persuasão racional (arts. 370 e 371 do CPC).
2. Na via administrativa, o geneticista clínico concluiu que a autora padecia de Síndrome de Holt-Oran, com etiologia de ordem genética, não associada ao uso de talidomida. Na mesma esteira, o perito judicial consignou que a “focomelia não é patagnomônico (só ocorre em) de uso da substância Talidomida, podendo ocorrer em outras doenças”, reafirmando o diagnóstico apresentado administrativamente.
3. Não há elementos sólidos a indicar que a mãe da autora tenha utilizado o medicamento Talidomida durante a gestação, isto é, não se comprovou o nexo de causalidade entre a deficiência física e o uso do medicamento. A alegação de que, ao cuidar de sua própria genitora (avó da demandante), acometida de hanseníase, teria tido contato com o medicamento Talidomida e, ato contínuo, procedido à automedicação, insere-se no campo da suposição e não encontra respaldo no acervo probatório.
4. Conquanto incontroversa a malformação congênita dos membros superiores, não ficou demonstrado que tal deficiência tenha origem na utilização da substância Talidomida durante período gestacional, ônus que incumbia à autora, a teor do disposto no art. 373, I do CPC.
5. Em atenção ao artigo 85, §11, do CPC, de rigor a majoração dos honorários advocatícios em um por cento, observados os benefícios da gratuidade de justiça.
6. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5025088-36.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

APELANTE: NILSON MOREIRA CASTRO, DELMINDA MOREIRA CASTRO

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Id nº 108337475: Tendo em vista o julgamento dos embargos de declaração, bem assim o decurso do prazo para interposição de eventual recurso a ser apreciado por esta E. Terceira Turma, cessou a competência desta e, portanto, do relator para decidir acerca de novos pedidos formulados pelas partes, os quais, a seu tempo, deverão ser deduzidos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004553-19.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: COMPANHIA NACIONAL DE BEBIDAS NOBRES

Advogado do(a) AGRAVANTE: CAUE GUTIERRES SGAMBATI - SP303477-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004553-19.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: COMPANHIA NACIONAL DE BEBIDAS NOBRES
Advogado do(a) AGRAVANTE: CAUE GUTIERRES SGAMBATI - SP303477-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator):

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Companhia Nacional de Bebidas Nobres Ltda.**, inconformada com a decisão proferida autos dos embargos à execução fiscal nº 1002127-04.2017.8.26.0581, em trâmite perante o Juízo Estadual da 2ª Vara da Comarca de São Manuel/SP, que indeferiu o benefício da gratuidade da justiça, ao argumento de que não demonstrada a impossibilidade de arcar com os ônus decorrentes da demanda.

A agravante alega, em síntese, que se presume a ausência de condições de arcar com as despesas processuais diante da existência de procedimento de recuperação judicial em curso, sendo tal fato suficiente para o deferimento da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98 do CPC, dispensando-se demonstração do estado de miserabilidade. Aduz, ainda, que os documentos carreados aos autos demonstram irrefutavelmente as dificuldades financeiras suportadas pela sociedade empresária.

Intimada, a parte agravada pugnou pelo desprovimento do recurso (ID 43242455).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004553-19.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: COMPANHIA NACIONAL DE BEBIDAS NOBRES
Advogado do(a) AGRAVANTE: CAUE GUTIERRES SGAMBATI - SP303477-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelson dos Santos (Relator):

De início, observo que, segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, em se tratando de recurso interposto contra decisão que indefere o benefício da assistência judiciária gratuita, é desnecessário o recolhimento inicial do preparo e do porte de remessa e retorno, sob pena de inviabilizar a própria garantia fundamental de acesso à Justiça.

Logo, o agravo de instrumento deve ser conhecido, independentemente do recolhimento das respectivas custas processuais.

Nesse sentido:

“AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA COMO MÉRITO DO RECURSO. AUSÊNCIA DE PREPARO. DESERÇÃO. AFASTAMENTO. PEDIDO FORMULADO NA PRÓPRIA PETIÇÃO RECURSAL. POSSIBILIDADE. AGRAVO PROVIDO.

1. É desnecessário o preparo do recurso cujo mérito discute o próprio direito ao benefício da assistência judiciária gratuita. Não há lógica em se exigir que o recorrente primeiro recolha o que afirma não poder pagar para só depois a Corte decidir se faz jus ou não ao benefício.

2. É viável a formulação, no curso do processo, de pedido de assistência judiciária gratuita na própria petição recursal, dispensando-se a exigência de petição avulsa, quando não houver prejuízo ao trâmite normal do feito.

3. Agravo interno provido.”

(AgRg nos EREsp 1222355/MG, Relator Ministro RAUL ARAÚJO, STJ - CORTE ESPECIAL, DJE DATA:25/11/2015) (grifei)

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA INDEFERIDO NA ORIGEM. DESNECESSIDADE DE PAGAMENTO PRÉVIO DAS CUSTAS RECURSAIS. DESERÇÃO AFASTADA. PRECEDENTES DESTA CORTE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

1. Não se aplica a pena de deserção a recurso interposto contra julgado que indeferiu o pedido de justiça gratuita.

2. Se a controvérsia posta sob análise desta Corte Superior diz respeito justamente à alegação do recorrente de que ele não dispõe de condições econômico-financeiras para arcar com os custos da demanda, não faz sentido considerar deserto o recurso, uma vez que ainda está sob análise o pedido de assistência judiciária e, caso seja deferido, neste momento, o efeito da decisão retroagirá até o período da interposição do recurso e suprirá a ausência do recolhimento e, caso seja indeferido, deve ser oportunizado ao recorrente a regularização do preparo.

3. Agravo Regimental provido para que seja afastada a deserção do Recurso Especial, com a consequente análise do Agravo interposto contra a decisão que não o admitiu.”

(AgRg no AREsp 600215/RS, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:18/06/2015) (grifei)

No mérito, tem-se que o artigo 5º, inciso LXXIV, da Constituição Federal estabelece que "o Estado prestará assistência judiciária integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos". Já no plano infraconstitucional, o artigo 99, § 3º, do Código de Processo Civil de 2015 dispõe que se presume verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

Nesse contexto, a concessão do benefício da justiça gratuita para pessoa jurídica condiciona-se à demonstração da impossibilidade de custeio das despesas processuais, nos termos da Súmula 481 do STJ. Nesse sentido:

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. POSSIBILIDADE. SÚMULA 481/STJ. INDEFERIMENTO DO PEDIDO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. PEDIDO NO CURSO DO PROCESSO. AUSÊNCIA DE PETIÇÃO AVULSA PARA REQUISIÇÃO DA BENESSE. RECURSO DESERTO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A concessão do benefício da justiça gratuita é admissível à pessoa jurídica, independentemente de ser ou não com fins lucrativos, desde que comprovada a impossibilidade de arcar com as despesas processuais (Súmula 481/STJ).

2. No caso dos autos, o Tribunal de origem concluiu pela inexistência dos requisitos necessários à concessão do benefício da justiça gratuita. Alterar tal entendimento, referente à capacidade econômica da empresa, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório produzido nos autos, o que é inviável em sede de Recurso Especial, a teor do óbice previsto pela Súmula 7/STJ.

3. Enquanto a ação estiver em curso, o pedido de deferimento da justiça gratuita deve ser feito por petição avulsa, a ser apreciada em apenso ao processo principal e não no próprio corpo do recurso especial, o que ocorreu no presente caso.

4. A ausência de comprovação de recolhimento do preparo no ato da interposição do Recurso Especial implica sua deserção. Incidência da Súmula 187 desta Corte.

5. Agravo Regimental desprovido.”

(AgRg no AREsp 793723/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - Primeira Turma, DJE DATA:28/06/2016) (grifei)

No presente caso, não foram trazidos documentos hábeis a comprovar a alegada precariedade econômica, que justificasse a isenção das custas ou os pedidos alternativos de parcelamento e/ou recolhimento ao final do processo: há um balancete referente ao exercício de 2016, que não demonstra a situação atual da sociedade empresária, bem como várias cópias de registros de imóveis de propriedade da pessoa jurídica, do que se depreende que a agravante possui vasto patrimônio, ainda que imobilizado.

Ademais, o fato de a empresa encontrar-se em recuperação judicial não autoriza a concessão do benefício da justiça gratuita; bem ao contrário, tal situação gera a presunção de que a empresa possui aptidão para se reequilibrar financeiramente, tendo fôlego financeiro, o que permitiria o adimplemento das custas processuais.

Corroborando o entendimento ora esposado:

“AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL - PESSOA JURÍDICA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL - PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO RECLAMO.

1. Cuidando-se de pessoa jurídica, ainda que em regime de recuperação judicial, a concessão da gratuidade somente é admissível em condições excepcionais, se comprovada a impossibilidade de arcar com as custas do processo e os honorários advocatícios, o que não foi demonstrado nos autos. Precedentes.

2. Impossibilidade de revisão da conclusão firmada na Corte de origem, quanto à inexistência de hipossuficiência tendente à concessão da assistência judiciária gratuita, por demandar reexame dos fatos delineados na lide. Incidência da súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental desprovido.”

(AgRg no REsp 1509032/SP, Relator Ministro MARCO BUZZI, STJ - Quarta Turma, DJE DATA:26/03/2015) (grifei)

“AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE RITO ORDINÁRIO - JUSTIÇA GRATUITA - INDEFERIMENTO - LEI 1.060/50 - PESSOA JURÍDICA - RECUPERAÇÃO JUDICIAL - COMPROVAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA - INOCORRÊNCIA - RECURSO IMPROVIDO.

[...]

4. Compulsando os autos, não restou demonstrada a fragilidade financeira da agravante, não obstante se encontre sob recuperação judicial (fls. 18/20), posto que a existência de restrições em cadastro de inadimplentes (fls. 15/17) comprova - somente - a existência de débitos.

5. O fato de encontrar-se submetida à recuperação judicial não implica o reconhecimento da hipossuficiência necessária para o deferimento da justiça gratuita. Precedentes.

6. Agravo de instrumento improvido.”

(AI 0007318-53.2016.4.03.0000, Relator Desembargador Federal NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/10/2016) (grifei)

“PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. NÃO COMPROVAÇÃO DAS DIFICULDADES FINANCEIRAS ALEGADAS.

1. Em se tratando de pessoa jurídica, o ônus da demonstração da hipossuficiência fica por conta da requerente, não servindo apenas a mera declaração exigida quando de pessoa física.

2. Não constando dos autos nenhuma prova a justificar o pedido de assistência judiciária, é de rigor o seu indeferimento, sendo certo que o simples fato de a empresa estar em recuperação judicial não é suficiente para reconhecer o seu estado de miserabilidade, ainda mais se se considerar o porte da empresa. Precedente.

3. Salienta-se que não se está negando o direito à justiça gratuita de maneira infundada, mas simplesmente porque a requerente não se desincumbiu do ônus de provar a alegada dificuldade financeira, por meio, por exemplo, da apresentação do balanço patrimonial da empresa, sendo certo que meras alegações não são suficientes.

4. Agravo regimental não provido.”

“AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NULIDADE DA CDA. MATÉRIA QUE DEMANDA DILAÇÃO PROBATÓRIA. PRETENSÃO QUE EXTRAVASA O ÂMBITO DE COGNIÇÃO DA OBJEÇÃO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Por intermédio da exceção de pré-executividade, pode a parte vir a juízo argüir nulidade sem que necessite utilizar-se dos embargos à execução, uma vez que se trata de vício fundamental que priva o processo de toda e qualquer eficácia, além de ser matéria cuja cognição deve ser efetuada de ofício pelo Juiz.

2. Os atos da administração pública gozam de presunção relativa de legalidade e veracidade, cabendo a quem os afronta fazer prova em contrário. Essa presunção, que deriva de nosso sistema judiciário, impede que no âmbito de um expediente de cognição restrita como a chamada exceção de pré-executividade, o credor agraciado com a presunção seja tolhido diante de alegações genéricas de nulidade do título feitas pelo devedor.

3. A concessão do benefício da gratuidade da justiça em favor de pessoa jurídica se restringe a casos em que há evidente prova de necessidade, o que não ocorre. A circunstância de a agravante encontrar-se em processo de recuperação judicial não se afigura, por si só, suficiente para a concessão da justiça gratuita.

4. Agravo legal improvido.”

(AI 0003531-21.2013.4.03.0000, Relator Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO, TRF3 - Sexta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/05/2014) (grifei)

Como se vê, é excepcional a concessão do benefício de gratuidade de custas judiciais a pessoas jurídicas, mesmo que se encontrem em processo de recuperação judicial. Logo, a recuperação judicial não é fator do qual decorre o direito à isenção das custas, como alega a parte agravante.

Ressalte-se que, embora o parágrafo único do artigo 5º da Lei Estadual nº. 11.068/2003 preveja a concessão da benesse em questão para pessoas jurídicas, deve-se ter em mente, como na hipótese da gratuidade, que se trata de hipótese excepcional em se tratando de entes que exercem atividades com fins lucrativos. Assim, não se mostra suficiente a alegação de recuperação judicial, pois tal situação, por si só, não autoriza a concessão do benefício.

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

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO COMPROVADA. RECURSO DESPROVIDO.

1. A concessão do benefício da justiça gratuita para pessoa jurídica condiciona-se à demonstração da impossibilidade de custeio das despesas processuais, nos termos da Súmula 481 do STJ.
2. No presente caso, não foram trazidos documentos hábeis a comprovar a alegada precariedade econômica, que justificasse a isenção das custas ou os pedidos alternativos de parcelamento e/ou recolhimento ao final do processo: há um balancete referente ao exercício de 2016, que não demonstra a situação atual da sociedade empresária, que pode ter se alterado, bem como várias cópias de registros de imóveis de propriedade da pessoa jurídica, do que se depreende que agravante possui vasto patrimônio, ainda que imobilizado.
3. É excepcional a concessão do benefício de gratuidade de custas judiciais a pessoas jurídicas, mesmo que se encontrem em processo de recuperação judicial. Logo, a recuperação judicial não é fator do qual decorre o direito à isenção das custas, como alega a parte agravante.
4. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000304-11.2017.4.03.6106

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

APELANTE: EDILSON GARCIA, UNIAO FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: JOSE ALEXANDRE JUNCO - SP104574-A

APELADO: UNIAO FEDERAL, EDILSON GARCIA

Advogado do(a) APELADO: JOSE ALEXANDRE JUNCO - SP104574-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000304-11.2017.4.03.6106

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

APELANTE: EDILSON GARCIA, UNIAO FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: JOSE ALEXANDRE JUNCO - SP104574-A

APELADO: UNIAO FEDERAL, EDILSON GARCIA

Advogado do(a) APELADO: JOSE ALEXANDRE JUNCO - SP104574-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos à execução opostos por Edilson Garcia, contra execução fiscal movida pela União Federal.

Sustenta a embargante a ocorrência de prescrição da pretensão executiva

Valor da causa: R\$ 10.993,73 (07/07/2017)

A sentença julgou procedentes os Embargos, nos termos do art. 487, II do CPC, determinando a extinção da execução n. 0000803-80.2017.4.03.6106. Honorários advocatícios fixados no “valor máximo da tabela da Justiça Federal”. Decisão submetida ao reexame necessário (art. 496, I, do CPC).

Em apelação a Embargante pugnou pela reforma parcial da sentença. Sustenta a fixação da verba honorária nos termos do art. 85, §3º, I do CPC e seja afastada a submissão da decisão ao reexame segundo prescreve o art. 496, §3º, I e §4º, II, do CPC.

Comcontrarrazões, os autos foram remetidos este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000304-11.2017.4.03.6106
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
APELANTE: EDILSON GARCIA, UNIAO FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: JOSE ALEXANDRE JUNCO - SP104574-A
APELADO: UNIAO FEDERAL, EDILSON GARCIA
Advogado do(a) APELADO: JOSE ALEXANDRE JUNCO - SP104574-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Preliminarmente, incabível a remessa oficial.

Conforme preceitua o art. 496, § 3º, I, do CPC não estão sujeitos ao reexame necessário as sentenças, que mesmo julgado precedente os embargos à execução, quando o valor da causa for inferior a 1.000 salários-mínimos:

“Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I – proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

(...)

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público;”

Neste caso o valor da causa era de R\$ 10.993,73, em 07/07/2017, portanto, incabível a remessa oficial.

Assim, passo a análise da matéria devolvida em sede de Recurso de Apelação.

Quanto a condenação ao pagamento de honorários advocatícios, deve ser levado em conta o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça, manifestado no EARERSP 1.255.986/PR, que determinou que para a fixação da verba honorária deve ser observada a norma vigente no momento da publicação da sentença.

Apesar dos patamares constantes no artigo 85, § 3º, inciso I a V, do Código de Processo Civil, o intuito do legislador não é pautado pelo enriquecimento sem causa, devendo a fixação dos honorários ser realizada de forma equitativa, balizada pelos princípios da proporcionalidade, causalidade e razoabilidade.

Nesse sentido, confira-se precedente desta E. Terceira Turma:

PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO SUBMETIDO DE OFÍCIO. RECURSO DE APELAÇÃO. TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. COMPROVAÇÃO DO ADIMPLENTO DO ICMS. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO. REEXAME NECESSÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

(...)

4. No que tange à condenação dos honorários advocatícios, em análise pelo reexame necessário, entendo que apesar dos patamares constantes no artigo 85, § 3º, inciso I a V, do Código de Processo Civil, o intuito do legislador não é pautado pelo enriquecimento sem causa, devendo a fixação dos honorários ser realizada de forma equitativa, balizada pelos princípios da proporcionalidade, causalidade e razoabilidade, nos termos do artigo 85, § 2º, da Lei Adjetiva Civil.

5. No caso dos autos, a matéria tratada é corriqueira e já sedimentada na jurisprudência, inclusive através do julgamento de repercussão geral pelo A. Supremo Tribunal Federal, ainda, verifica-se que não houve necessidade de dilação probatória com acompanhamento de perícia ou audiência, sendo que foram apresentadas apenas 3 (três) peças processuais pelo patrono da autora, o que enseja o reconhecimento do diminuto trabalho realizado.

6. Neste diapasão, é de rigor a condenação da União nos honorários advocatícios em R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), em respeito aos princípios acima elencados - proporcionalidade, razoabilidade, causalidade e equidade -.

7. Recurso de apelação desprovido; e, reexame necessário parcialmente provido.

(Ap 5000875-82.2017.4.03.6105, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, Data do Julgamento 21/02/2018) - grifei.

Portanto, considerando-se o quanto exposto, é de rigor a condenação da União nos honorários advocatícios fixados no mínimo legal, nos termos no artigo 85, § 3º, I, do CPC/15, em respeito aos princípios acima elencados: proporcionalidade, razoabilidade, causalidade e equidade.

Ante ao exposto, dou provimento à apelação.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL INCABÍVEL.

1- Conforme preceitua o art. 496, § 3º, I, do CPC não estão sujeitos ao reexame necessário as sentenças, que mesmo julgado procedente os embargos à execução, quando o valor da causa for inferior a 1.000 salários-mínimos. Valor da causa: R\$ 10.993,73 (07/07/2017).

2- Quanto a condenação ao pagamento de honorários advocatícios, deve ser levado em conta o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça, manifestado no EARERSP 1.255.986/PR, que determinou que para a fixação da verba honorária deve ser observada a norma vigente no momento da publicação da sentença.

3- Condenação da União nos honorários advocatícios fixados no mínimo legal, nos termos no artigo 85, § 3º, I, do CPC/15, em respeito aos princípios acima elencados: proporcionalidade, razoabilidade, causalidade e equidade.

4- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002567-89.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: KAREN LIMA MEIRA

Advogado do(a) APELANTE: CLARICE APARECIDA DOS SANTOS ALBARELLI - SP151930-A

APELADO: ASSOCIACAO UNIFICADA PAULISTA DE ENSINO RENOVADO OBJETIVO-ASSUPERO

Advogados do(a) APELADO: EDSON MAROTTI - SP101884-A, CRISTIANE BELLOMO DE OLIVEIRA - SP140951-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002567-89.2017.4.03.6114
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: KAREN LIMA MEIRA
Advogado do(a) APELANTE: CLARICE APARECIDA DOS SANTOS ALBARELLI - SP151930-A
APELADO: ASSOCIACAO UNIFICADA PAULISTA DE ENSINO RENOVADO OBJETIVO-ASSUPERO
Advogados do(a) APELADO: EDSON MAROTTI - SP101884-A, CRISTIANE BELLOMO DE OLIVEIRA - SP140951-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator):

Trata-se de recurso de apelação em mandado de segurança impetrado por **KAREN LIMA MEIRA** contra ato coator atribuído ao reitor da **ASSOCIAÇÃO UNIFICADA PAULISTA DE ENSINO RENOVADO OBJETIVO-ASSUPERO**, objetivando tutela jurisdicional para que fosse determinada a realização de sua matrícula no último semestre do curso de Arquitetura, uma vez procedida a regularização dos débitos.

A Impetrante alega ser aluna do Curso de Arquitetura ministrado pela Impetrada desde 2012 e que, embora tivesse efetuado acordo para renegociar seus débitos com a Instituição de Ensino Superior (IES) e, tendo procedido o parcelamento do valor em atraso, a impetrada nega-se a efetuar sua matrícula, ao fundamento de que há um cheque devolvido que está em cobrança por meio de empresa de cobrança terceirizada.

O MM. Juízo de primeiro grau indeferiu o pedido de liminar. E, ao final, denegou a segurança pleiteada, por entender que os documentos colacionados não demonstraram o direito líquido e certo alegado, vez que não há prova de que a impetrante quitou os débitos junto à IES.

Irresignada, a impetrante apelou reiterando os pedidos realizados na inicial, aduzindo, em síntese, que:

- a) Impedir que uma aluna possa dar continuidade aos estudos até que pague o débito para com a Universidade é um ato abusivo e ilegal, além de constrangedor e que acarretará prejuízos irreparáveis para sua formação profissional;
- b) O artigo 205 dispõe que a educação é direito de todos e dever do Estado e da família, devendo ser promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho.

Com contrarrazões, subiram os autos a essa Egrégia Corte Regional da 3ª Região.

O Ministério Público Federal, em parecer de lavra do e. Procurador Regional da República, Walter Claudius Rothenburg, manifestou-se pelo desprovimento da apelação.

É o relatório.

srevi

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002567-89.2017.4.03.6114
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: KAREN LIMA MEIRA
Advogado do(a) APELANTE: CLARICE APARECIDA DOS SANTOS ALBARELLI - SP151930-A
APELADO: ASSOCIACAO UNIFICADA PAULISTA DE ENSINO RENOVADO OBJETIVO-ASSUPERO
Advogados do(a) APELADO: EDSON MAROTTI - SP101884-A, CRISTIANE BELLOMO DE OLIVEIRA - SP140951-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelson dos Santos (Relator): Cinge-se a controvérsia em analisar eventual direito da impetrante de poder efetuar regularmente a sua matrícula no último semestre do Curso de Arquitetura na instituição impetrada, uma vez procedida a parcial regularização dos débitos.

Pois bem.

Extrai-se dos autos que a apelante firmou acordo para pagamento das mensalidades referentes aos meses de fevereiro a maio de 2017, consoante se verifica do Recibo acostado ao ID 80065069.

Ocorre que, no momento do pedido de renovação da matrícula, a apelante possuía um cheque devolvido, referente à 2ª parcela, vencida em 16/10/2017. E, depois, passou a **possuir 5 cheques devolvidos no total**, sem a apresentação de provas suficientes que levassem a crer que tivesse sido firmado um novo acordo para o pagamento da dívida em aberto.

Assim, de fato, os documentos trazidos aos autos não são suficientes para demonstrar o direito líquido e certo pleiteado pela apelante.

A Medida Provisória n.º 1.890/99, convertida na atual Lei n.º 9.870/99, originalmente vedava no art. 7º que as instituições de ensino aplicassem qualquer penalidade pedagógica por motivo de inadimplemento. Entretanto, a redação do dispositivo teve sua eficácia suspensa por cautelar concedida pelo Supremo Tribunal Federal na ADIN n.º 1.081-6/DF.

A decisão da Corte Excelsa, embora em sede cautelar, confirmou o entendimento de que **a negativa de renovação de matrícula ao aluno inadimplente não se caracteriza como penalidade pedagógica, uma vez que o contrato entre as partes deve ser renovado a cada período letivo, renovação está condicionada à adimplência contratual por ambos os contratantes.**

Ademais, a instituição de ensino particular depende de recursos oriundos das mensalidades escolares para custear as despesas com a manutenção da infraestrutura necessária à prestação de serviços de educação, incluindo-se o pagamento de funcionários, material pedagógico, entre outros.

Nesse sentido, a própria Constituição da República, em seu art. 206, III, estabelece a coexistência de instituições públicas e privadas de ensino e o Código Civil, em seu art. 1.130, por seu turno, dispõe que não cumprindo uma das partes a sua obrigação, esta não poderá exigir da outra parte contratante que cumpra o que lhe cabe.

No caso dos autos, muito embora a apelante houvesse realizado acordo com a universidade, com vistas ao pagamento dos débitos, relativos ao período compreendido entre fevereiro a maio de 2017, esta deixou de honrar os cheques emitidos, quedando-se inadimplente outra vez.

Assim, não se vislumbra ilegal o ato da autoridade impetrada que negou a renovação da matrícula à aluna, porquanto há respaldo legal, nos termos do art. 5º, da Lei 9.870/99. Veja-se:

*“Art. 5º. Os alunos já matriculados, **salvo quando inadimplentes**, terão direito à renovação das matrículas, observado o calendário escolar da instituição, o regimento interno da escola ou cláusula contratual.”*

Ante o exposto, nego provimento à apelação, mantendo a r. sentença do juízo de piso, nos termos da fundamentação supra.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. RENOVAÇÃO DE MATRÍCULA. ALUNO INADIMPLENTE. RENEGOCIAÇÃO DO DÉBITO. CHEQUE SEM FUNDO. NOVA INADIMPLÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE RENOVAÇÃO DA MATRÍCULA. LEI Nº 9.870/99. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Cinge-se a controvérsia em analisar eventual direito da impetrante de poder efetuar regularmente a sua matrícula no último semestre do Curso de Arquitetura na instituição impetrada, uma vez procedida a parcial regularização dos débitos.
2. Extraí-se dos autos que a apelante firmou acordo para pagamento das mensalidades referentes aos meses de fevereiro a maio de 2017, consoante se verifica do Recibo acostado ao ID 80065069.
3. Ocorre que, no momento do pedido de renovação da matrícula, a apelante possuía um cheque devolvido, referente à 2ª parcela, vencida em 16/10/2017. E, depois, passou a possuir 5 cheques devolvidos no total, sem a apresentação de provas suficientes que levassem a crer que tivesse sido firmado um novo acordo para o pagamento da dívida em aberto.
4. Assim, de fato, os documentos trazidos aos autos não são suficientes para demonstrar o direito líquido e certo pleiteado pela apelante.
5. A decisão da Corte Excelsa, embora em sede cautelar, confirmou o entendimento de que a negativa de renovação de matrícula ao aluno inadimplente não se caracteriza como penalidade pedagógica, uma vez que o contrato entre as partes deve ser renovado a cada período letivo, renovação está condicionada à adimplência contratual por ambos os contratantes.
6. Ademais, a instituição de ensino particular depende de recursos oriundos das mensalidades escolares para custear as despesas com a manutenção da infraestrutura necessária à prestação de serviços de educação, incluindo-se o pagamento de funcionários, material pedagógico, entre outros.
7. No caso dos autos, muito embora a apelante houvesse realizado acordo com a universidade, com vistas ao pagamento dos débitos, relativos ao período compreendido entre fevereiro a maio de 2017, esta deixou de honrar os cheques emitidos, quedando-se inadimplente outra vez.
8. Assim, não se vislumbra ilegal o ato da autoridade impetrada que negou a renovação da matrícula à aluna, porquanto há respaldo legal, nos termos do art. 5º, da Lei 9.870/99.
9. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0016623-41.2000.4.03.6105

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: AUTO VIACAO VENANCIO AIRES LTDA, AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT

Advogados do(a) APELANTE: RENATA TCATCH LAUERMAN - RS69611, ANA PAULA MASCARO TEIXEIRA ALVES - SP196406

Advogado do(a) APELANTE: DIMITRI BRANDI DE ABREU - SP172540

APELADO: PLUMA CONFORTO E TURISMO S A EM RECUPERACAO JUDICIAL, UNIÃO FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: TANIA ANDREA MITSUZAWA - SP211270

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0016623-41.2000.4.03.6105
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: AUTO VIACAO VENANCIO AIRES LTDA, AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT
Advogado do(a) APELANTE: ANA PAULA MASCARO TEIXEIRA ALVES - SP196406
Advogado do(a) APELANTE: DIMITRI BRANDI DE ABREU - SP172540
APELADO: PLUMA CONFORTO E TURISMO S A EM RECUPERACAO JUDICIAL, UNIÃO FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: TANIA ANDREA MITSUZAWA - SP211270
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelações interpostas por **Auto Viação Venâncio Aires Ltda.** e a **ANTT – Agência Nacional de Transportes Terrestres**, em face de sentença de parcial procedência, em oposição ajuizada por **Pluma Conforto e Turismo S/A.**, com pedido de antecipação de tutela visando à cassação de liminar concedida nos autos da ação cautelar nº 96.0607677-6, e paralização dos serviços, ou, subsidiariamente, que sejam especificadas à oposta, Auto Viação Venâncio Aires, quais as seções intermediárias em que a mesma pode dar embarque e desembarque de passageiros, determinando, ainda, o impedimento da oposta de embarcar e desembarcar passageiros nas linhas e seções/paradas concedidas à oponente.

Os autos foram distribuídos por dependência ao processo nº 0600258-62.1997.4.03.6105 (antigo 97.0600258-8) (Id 90365956, p.7).

Na inicial (Id 90365956, p. 7-17) a oponente alega que possui permissões outorgadas pelo extinto DNER para a exploração de linhas regulares de característica interestadual, sendo que a exploração das linhas pela oposta, sem qualquer autorização do órgão competente, tem lhe causado sérios prejuízos.

O pedido de tutela antecipada foi indeferido (Id 90365956, p. 130-132).

Na sentença, o Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, para o fim de impedir a oposta de embarcar/desembarcar passageiros nas linhas e seções/paradas concedidas oponente, a saber: 090889-01, 090830-51, 09886-00, 090889-00 e 16088-02 (Id 90365957, p. 6-19).

Apelou a Auto Viação Venâncio Aires Ltda., alegando (Id 90365957, p. 33-40):

a) falta de legitimidade ativa da oponente;

b) a oponente não comprovou ter sofrido prejuízo, e também jamais participou de licitação pública ou qualquer outro concurso que envolvesse linhas interestaduais;

c) não há provas de que a apelada seja concessionária das linhas cujos seccionamentos poderiam ser concorrentes com as linhas da apelante.

Apelou também a ANTT - Agência Nacional de Transportes Terrestres, aduzindo, em síntese (Id 90365957, p. 59-77):

a) cerceamento de defesa por ausência de prazo para contestação;

b) falta de interesse de agir, uma vez que o instrumento processual adequado para discutir o alcance de uma decisão judicial é a interposição de recurso, ainda que como terceiro interessado – trata-se de duas pessoas jurídicas que exploram o serviço de transporte rodoviário de passageiros, sendo que nenhuma delas possui concessão da ANTT;

c) impossibilidade jurídica do pedido por ausência de direito adquirido à concessão de serviço público;

d) requer a condenação da oponente em honorários advocatícios.

Com contrarrazões da oponente, vieram os autos a este Tribunal (Id 90211883, p. 9-16).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0016623-41.2000.4.03.6105

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: AUTO VIACAO VENANCIO AIRES LTDA, AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT

Advogado do(a) APELANTE: ANA PAULA MASCARO TEIXEIRA ALVES - SP196406

Advogado do(a) APELANTE: DIMITRI BRANDI DE ABREU - SP172540

APELADO: PLUMA CONFORTO E TURISMO S A EM RECUPERACAO JUDICIAL, UNIÃO FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: TANIA ANDREA MITSUZAWA - SP211270

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de oposição ajuizada por **Pluma Conforto e Turismo S/A.**, visando à cassação de liminar concedida nos autos da Ação Cautelar nº 96.0607677-6, e paralização dos serviços, ou, subsidiariamente, que sejam especificadas à oposta, Auto Viação Venâncio Aires, quais as seções intermediárias em que a mesma pode dar embarque e desembarque de passageiros, determinando, ainda, o impedimento da oposta de embarcar e desembarcar passageiros nas linhas e seções/paradas concedidas à oponente.

Os autos foram distribuídos por dependência ao Processo nº 0600258-62.1997.4.03.6105 (artigo 97.0600258-8) (Id 90365956, p.7).

De fato, encontra-se consolidado pela jurisprudência pátria o entendimento de que o transporte coletivo de passageiros nas rodovias federais é um serviço público, cabendo à União explorá-lo diretamente ou outorgar sua execução, mediante autorização, concessão ou permissão, nos termos do art. 21, XII, "e", c.c. o art. 175, ambos da Constituição Federal.

Tanto a implantação de nova linha de transporte, bem como qualquer alteração referente à linha ou à prestação do serviço por empresa de ônibus deverá sempre ser precedida de licitação.

Ocorre que, na espécie, houve sentença de improcedência no Processo conexo nº 0600258-62.1997.4.03.6105 (artigo 97.0600258-8), em que a oposta buscava, em síntese, que lhe fosse assegurada a continuidade na prestação do serviço de transporte interestadual de passageiros entre o Município de Santa Maria/RS e Piracicaba/SP, até que o Poder Concedente realize licitação.

Por sua vez, a liminar concedida nos autos da ação cautelar nº 96.0607677-6, confirmada em sede de sentença, foi julgada improcedente em acórdão proferido no recurso de Apelação e Remessa Oficial nº 2004.03.99.021065-3, pela Terceira Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, revogando-se, portanto, a liminar concedida pelo Juízo *a quo*.

Assim, com a revogação da liminar, houve a perda do objeto, devendo o processo ser extinto, sem resolução do mérito.

Ante o exposto, tendo em vista a perda do objeto, EXTINGO o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, IV, do Código de Processo Civil, conforme a fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. OPOSIÇÃO. TRANSPORTE INTERESTADUAL RODOVIÁRIO. ART. 21, XII, CF. ART. 175, CF. SERVIÇO PÚBLICO. LICITAÇÃO. NECESSIDADE. PERDA DE OBJETO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO.

1 Trata-se de apelações interpostas por **Auto Viação Venâncio Aires Ltda. e ANTT – Agência Nacional de Transportes Terrestres**, em face de sentença de parcial procedência em oposição ajuizada por **Pluma Conforto e Turismo S/A.**, visando à cassação de liminar concedida nos autos da ação cautelar nº 96.0607677-6, e paralização dos serviços, ou, subsidiariamente, que sejam especificadas à oposta, Auto Viação Venâncio Aires, quais as seções intermediárias em que a mesma pode dar embarque e desembarque de passageiros, determinando, ainda, o impedimento da oposta de embarcar e desembarcar passageiros nas linhas e seções/paradas concedidas à oponente.

2. De fato, encontra-se consolidado pela jurisprudência pátria o entendimento de que o transporte coletivo de passageiros nas rodovias federais é um serviço público, cabendo à União explorá-lo diretamente ou outorgar sua execução, mediante autorização, concessão ou permissão, nos termos do art. 21, XII, "e", c.c. o art. 175, ambos da Constituição Federal. Precedentes.

4. Ocorre que, na espécie, houve sentença de improcedência no processo conexo nº 0600258-62.1997.4.03.6105 (antigo 97.0600258-8), em que a oposta buscava, em síntese, que lhe fosse assegurada a continuidade na prestação do serviço de transporte interestadual de passageiros entre o Município de Santa Maria/RS e Piracicaba/SP, até que o Poder Concedente realize licitação.

5. Por sua vez, a liminar concedida nos autos da ação cautelar nº 96.0607677-6, confirmada em sede de sentença, foi julgada improcedente em acórdão proferido no recurso de apelação e remessa oficial nº 2004.03.99.021065-3, pela Terceira Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, revogando-se, portanto, a liminar concedida pelo Juízo *a quo*. Assim, com a revogação da liminar, houve a perda do objeto, devendo o processo ser extinto, sem resolução do mérito.

6. Processo extinto sem resolução do mérito, em razão de perda de objeto.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, EXTINGUIU o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, IV, do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001314-32.2004.4.03.6107

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: INDUSTRIA E COMERCIO DE MOVEIS RICRE LIMITADA

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO RULI - SP135305

APELADO: CENTRAIS ELETRICAS BRASILEIRAS SA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETTO - SP11187-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a parte embargada, para os fins do art. 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015548-91.2019.4.03.0000

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

AGRAVANTE: RAFAEL LACERDA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ELITA MARCIA TORRES SANTOS - SP321261-A
AGRAVADO: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

ID 107550325: Homologo a desistência do recurso, nos termos do artigo 998, do Código de Processo Civil c/c o artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se.

Publique-se.

Após o decurso de prazo, certifique-se o trânsito em julgado, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 18 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015204-47.2018.4.03.0000

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

AGRAVANTE: LOUIS DREYFUS COMPANY SUCOS S.A

Advogado do(a) AGRAVANTE: EULO CORRADI JUNIOR - SP221611-A

AGRAVADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRACAO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO - DERAT, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos. Chamo o feito à ordem, determinando sua retirada de pauta.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LOUIS DREYFUS COMPANY SUCOS S.A em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 19ª Vara de São Paulo/SP.

Em consulta ao andamento processual no sítio eletrônico da Justiça Federal de 1ª Instância verifica-se que já foi proferida sentença pelo MM. Juiz *a quo*.

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

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

Neste sentido, a melhor jurisprudência:

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

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

II - Agravo de instrumento prejudicado.

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

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

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

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

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004851-11.2019.4.03.0000

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

AGRAVANTE: CEMIL CENTRO MEDICO DE ITU LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAUDIO AMAURI BARRIOS - SP63623-N

AGRAVADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Reitere-se o r. despacho constante do ID 104947540, para que diante da notícia de que foi prolatada sentença, diga a AGRAVANTE se remanesce o interesse no julgamento deste agravo de instrumento, justificando sua pertinência em caso positivo, no prazo de 10 (dez) dias, e importando o silêncio como desistência.

Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020884-76.2019.4.03.0000

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

AGRAVANTE: BW 1 MORUMBI EMPREENDIMENTO IMOBILIARIO LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: PEDRO LUCAS ALVES BRITO - SP315645-A, RODRIGO DE FREITAS - SP237167-A, GIOVANNA MASCHIETTO GUERRA - SP383028-A, GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO - SP113570-A, RODRIGO RODRIGUES LEITE VIEIRA - SP181562-A, PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A, JOAO BATISTA BRANDAO NETO - SP379670-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Decorrido o prazo legal sem a interposição de recurso, certifique-se o trânsito em julgado, dando-se baixa na distribuição.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031143-33.2019.4.03.0000

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

AGRAVANTE: PAES E DOCES PIRITUBA LTDA - EPP

Advogados do(a) AGRAVANTE: EDILSON FERNANDO DE MORAES - SP252615-A, JEFFERSON ALVES LEMES - SP338887-A

AGRAVADO: CENTRAIS ELÉTRICAS BRASILEIRAS - ELETROBRAS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Cumpra **integralmente** o agravante o despacho constante do ID 10770310, comprovando o recolhimento das custas processuais, no prazo de 24 (vinte e quatro) horas, **sob pena de negativa de seguimento ao presente agravo.**

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0007542-54.1998.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

APELANTE: ASSOCIACAO BEM AVENTURADA IMELDA

Advogado do(a) APELANTE: SERGIO ROBERTO MONELLO - SP46515-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de Mandado de Segurança impetrado por Associação Bem Aventurada Imelda em face do Superintendente da Receita Federal na 8ª Região Fiscal – São Paulo com o objetivo de assegurar a impetrante a imunidade tributária prevista no art. 150, inciso VI, alínea “c”, da CF, com relação ao Imposto de Renda sobre aplicações financeiras.

A sentença concedeu a segurança e submeteu a decisão ao reexame necessário.

Sem interposição de recursos pelas partes, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opina pelo não provimento da remessa, mantendo-se o inteiro teor da r. sentença.

É o relatório.

Passo a decidir.

O Código de Processo Civil determina que as sentenças proferidas contra o Poder Público não se sujeitarão à remessa necessária quando fundadas em acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos.

“Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

(...)

§ 4o Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em:

...

IV - entendimento coincidente com orientação vinculante firmada no âmbito administrativo do próprio ente público, consolidada em manifestação, parecer ou súmula administrativa.;

....”

A União Federal informou que não tem interesse em apelar da sentença concessiva da segurança, por se tratar de tema aprovado pelo Ministro de Estado da Fazenda, através do Parecer PGFN/CRJ/Nº 2112 /2011.

Ante ao exposto, não conheço da Remessa Oficial, nos termos do art. 932, III do CPC.

Intime-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032699-70.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: MONDI ARTIGOS DO LAR LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVADO: LILIAN BERNOLDI NASCIMENTO - SP134387

D E C I S Ã O

Insurge-se o agravante contra decisão que, em execução fiscal, reconsiderou decisão anteriormente proferida e indeferiu pedido de bloqueio dos ativos financeiros da executada por meio do sistema BACENJUD, por vislumbrar que referida ordem possa ser tipificada penalmente como “abuso de autoridade”, nos termos do art. 36 da Lei nº 13.869, de 05/09/2019.

Alega, em síntese, ser mister a constrição de ativos financeiros pelo sistema BACENJUD, modo prioritário para a efetivação da penhora, nos termos do art. 835, § 1º, do Código de Processo Civil.

Inconformado, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da r. decisão.

DECIDO.

O artigo 300 do Código de Processo Civil traz em seu bojo a figura da tutela de urgência. Para sua concessão a lei processual exige a presença, no caso concreto, de elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, a serem aferidos em situação concreta submetida ao Juízo.

O Juízo de origem deferiu o bloqueio dos ativos financeiros por meio do sistema BACENJUD. Ato contínuo, reconsiderou a decisão anteriormente proferida, nos seguintes termos :

"Dispõe o artigo 36, da Lei 13.869, de 05 de setembro de 2019 (Lei de Abuso de Autoridade):

“Decretar, em processo judicial, a indisponibilidade de ativos financeiros em quantia que extrapole exacerbadamente o valor estimado para a satisfação da dívida da parte e, ante a demonstração, pela parte, da excessividade da medida, deixar de corrigi-la.

Pena – detenção, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa.”

Por meio do sistema Bacenjud são emitidas ordens de bloqueio de valores constantes em instituições financeiras em nome do executado. Em muitos casos, são bloqueados valores em diversas contas bancárias, superando o valor do débito, situação da qual o juiz não tem conhecimento quando da determinação do bloqueio, uma vez que o próprio Sistema Bacenjud replica a ordem nos casos da existência de várias contas bancárias. Outras considerações sobre a indisponibilidade de ativos financeiros merecem ser elencadas.

A prática demonstra que, em alguns casos, o valor do débito indicado pela exequente não é o valor real devido pela parte executada, seja por ter o contribuinte pago uma parte, parcelado ou mesmo quitado o débito, informação não prestada pela exequente quando do cumprimento da ordem. Na maioria das vezes, só após a efetivação da indisponibilidade o juízo é informado pela exequente de que o bloqueio foi “indevido”.

Sobre a penhora em dinheiro, dispõe o § 1º, do art. 854 do CPC:

“No prazo de 24 (vinte e quatro) horas a contar da resposta, de ofício, o juiz determinará o cancelamento de eventual indisponibilidade excessiva, o que deverá ser cumprido pela instituição financeira em igual prazo.”

Para quem vive o dia a dia do Fórum de Execuções Fiscais de São Paulo, com seu acervo de processos que beira o caos, sabe que o prazo estipulado é impraticável. A não ser que o juiz somente aprecie questões relacionadas a bloqueio de valores, em detrimento dos demais pedidos formulados pelas partes. Registre-se que este juízo tem adotado o critério cronológico de abertura da conclusão para decisão (da mais antiga para a mais recente), aplicando a todos os feitos em tramitação nesta vara. Esse critério inviabiliza o desbloqueio imediato de valores.

Sem entrar no mérito da constitucionalidade ou não da Lei nº 13.869/19, é certo que os termos “exacerbadamente”, “excessividade da medida” e “parte” (não esclarecendo se exequente ou executado) são vagos. Há lacunas deixadas pelo legislador que geram insegurança jurídica. Some-se a isso o fato de que a suposta “demora” da prestação jurisdicional nem sempre pode ser creditada ao Judiciário, mas em razão da própria forma de tramitação dos feitos fiscais (Lei 6.830/80).

Diante do exposto, em respeito ao Princípio da Legalidade, e considerando que essas situações podem levar à conclusão de que se estaria incorrendo em conduta prevista no artigo 36 da Lei nº 13.869/19 (Lei de Abuso de Autoridade), reconsidero a decisão anteriormente proferida e indefiro o pedido de bloqueio de valores pelo Sistema Bacenjud formulado pela exequente.

Suspendo a execução com fundamento no artigo 40 da Lei 6.830/80 até que a exequente indique bens para garantia deste feito fiscal. Apesar da referida Lei somente entrar em vigor em janeiro de 2020, passo a aplicar o entendimento desde já, uma vez que as decisões proferidas nesta data terão seus efeitos quando da sua vigência.

Int."

Com efeito, a Lei nº 13.869/19, que dispõe sobre os crimes de abuso de autoridade, foi originalmente publicada em 05/09/2019, sobrevivendo publicação de retificação em 18/09/2019. Nos termos de seu art. 45, estabeleceu-se cláusula de *vacatio legis* de 120 (cento e vinte) dias.

Dessarte, não é possível fundamentar a falta de apreciação do pedido de penhora de ativos financeiros pelo sistema BACENJUD, o indeferimento da medida, ou mesmo a reconsideração de medida anteriormente deferida, pelo simples temor na aplicação de *novatio legis* incriminadora que vigorará somente a partir de 16/01/2020.

Saliente-se, ainda, que após sua vigência, a norma constante do art. 36 da Lei nº 13.869/19 não inviabilizará a decretação da penhora de ativos financeiros por meio do sistema BACENJUD, porquanto o deferimento de tal providência exigirá maior cautela por parte do Magistrado, sobretudo em relação ao montante a ser bloqueado que acaso venha a exceder o valor do débito, na medida em que se fará necessária a liberação tão somente desse saldo excedente.

Ante o exposto, defiro em parte a medida pleiteada para determinar que o Juízo de origem aprecie e decida a questão atinente à penhora por meio do sistema BACENJUD, consoante as provas dos autos.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Deixo de determinar a intimação da agravada, porquanto não constituída a relação jurídico-processual.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012521-03.2019.4.03.0000

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

AGRAVANTE: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCOMBUSTIVEIS

AGRAVADO: BRENO AUGUSTO ARANTES MARANGONI

Advogado do(a) AGRAVADO: NILTON BELOTI FILHO - SP259241

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos. Vistos. Chamo o feito à ordem, determinando sua retirada de pauta.

À vista da decisão proferida pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça - STJ, que determinou a suspensão dos processos relativos ao tema nº 1.026 - Possibilidade ou não de inscrição em cadastros de inadimplentes, por decisão judicial, do devedor que figura no polo passivo de execução fiscal, dos Recursos Especiais nºs 1.814.310/RS, 1812449/SC, 1807923/SC, 1807180/PR e 1809010/RJ afetados ao rito do art. 1.036, do CPC/2015 (recursos repetitivos), determino a suspensão do curso do processo até o pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça, nos termos do art. 1.037, II, do CPC/2015.

Intimem-se as partes.

Anote-se no sistema eletrônico de acompanhamento processual.

Comunique-se o Juízo de origem.

São Paulo, 18 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5012203-87.2018.4.03.6100

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

APELANTE: TECSIS TECNOLOGIA E SISTEMAS AVANÇADOS S.A.

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos. Chamo o feito à ordem, determinando sua retirada de pauta.

À vista da decisão proferida pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça - STJ, que determinou a suspensão dos processos relativos ao tema nº 1.003, dos Recursos Especiais nº 1.7467.945/RS, 1.768.060/RS e 1.768.415/SC, afetados ao rito do art. 1.036 do CPC/2015 (recursos repetitivos), determino a suspensão do curso do processo até o pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça, nos termos do art. 1037, II, do CPC/2015.

Anote-se no sistema eletrônico de acompanhamento processual.

São Paulo, 18 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030531-32.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: RESTAURANTE E CHURRASCARIA RECANTO GAUCHO - EIRELI - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: PERISSON LOPES DE ANDRADE - SP192291-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Restaurante e Churrascaria Recanto Gaúcho - EIRELI - EPP** contra decisão proferida nos autos eletrônicos do mandado de segurança nº 5000395-92.2018.4.03.6130, impetrado em face do **Delegado da Receita Federal do Brasil e do Procurador Chefe da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional em Osasco**, em trâmite perante o Juízo da 1ª Vara Federal de Osasco/SP.

Em consulta ao sistema informatizado, verifica-se que o MM. Magistrado proferiu sentença nos autos de origem (ID 24203829), por meio da qual julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial e denegou a segurança, extinguindo o processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil.

O agravo de instrumento foi interposto contra a decisão que indeferiu a medida liminar pleiteada (ID 11805598 dos autos de origem), razão pela qual houve perda do objeto.

Nesse sentido, colaciono jurisprudência desta Turma Recursal:

“AGRAVO INOMINADO - MANDADO DE SEGURANÇA - ANTECIPAÇÃO DA TUTELA - SUPERVENIÊNCIA DA SENTENÇA - PERDA DO OBJETO - MÉRITO - PUBLICAÇÃO DA SENTENÇA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Adota-se o entendimento segundo o qual se configura a perda do objeto do agravo de instrumento interposto em face de decisão que defere/indefere a antecipação dos efeitos da tutela em ação ordinária ou em mandado de segurança, quando da prolação da sentença. Tal provimento é concedido em sede de cognição sumária e precária, subsistindo até a prolação da sentença de mérito, que confirma os efeitos anteriormente outorgados ou os cassa.

2. A sentença de procedência do pedido absorve o conteúdo da decisão antecipatória de tutela, restando prejudicado o agravo de instrumento, em razão da carência superveniente de interesse recursal (Cf. Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, Código de Processo Civil Comentado, 7ª ed., nota 12 ao art. 527, Editora Revista dos Tribunais, 2003, p. 913).

3. Compulsando os autos, verifica-se que as razões do mandado de segurança se repetiram nas do agravo de instrumento, assim como o pedido, ipsis litteris, não sendo aceitável, portanto, a alegação de se tratar de preliminar de mérito, quando se discute o próprio mérito do mandamus.

4. A sentença já foi publicada, através do Diário Eletrônico em 11/7/2013, conforme pesquisa junto ao sistema processual informatizado.

5. Agravo inominado improvido.”

(AI 0012733-22.2013.4.03.0000, Relator Desembargador Federal NERY JUNIOR, TRF3 - Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/11/2013) (grifei)

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, com fundamento no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, certifique-se o transcurso do prazo sem a interposição de recurso, comunicando-se à Vara de origem, e dando-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022601-26.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: SIMONE ZEITUNE PINATO ALVES

Advogado do(a) AGRAVANTE: FRANCISLENE CURCE DE OLIVEIRA - SP289332

AGRAVADO: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SAO PAULO - CREA SP

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Simone Zeitune Pinato Alves** contra a r. decisão proferida nos autos do mandado de segurança n. 5000011-70.2019.4.03.6106.

No curso do procedimento recursal, a recorrente desistiu de seu pleito (Id 103039618 deste recurso e Id 13435268 dos autos de origem).

Nesse contexto, HOMOLOGO a desistência do agravo de instrumento.

Intimem-se.

Oportunamente, certifique-se o transcurso do prazo sem a interposição de recurso, comunicando-se à Vara de origem, e dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 17 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000431-64.2017.4.03.6100

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

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CLAUDIO JOSE BARRUFFINI

Advogado do(a) APELADO: PEDRO LUIZ SCURATO VICENTE - SP322224-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000431-64.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CLAUDIO JOSE BARRUFFINI
Advogado do(a) APELADO: PEDRO LUIZ SCURATO VICENTE - SP322224-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União em face de acórdão assim ementado:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CRÉDITO TRIBUÁRIO. IMPOSTO DE RENDA NA FONTE. SÓCIO. RETIRADA DA SOCIEDADE EM MOMENTO ANTERIOR À OCORRÊNCIA DOS FATOS GERADORES. RESPONSABILIZAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A responsabilização do sócio por dívidas tributárias da empresa só é possível quando houver demonstração de que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou no caso de dissolução irregular da sociedade, de sorte que o simples inadimplemento das obrigações tributárias não justifica o redirecionamento da cobrança.

2. Se o crédito tributário pretendido pelo Fisco refere-se a fatos geradores ocorridos no período entre julho e dezembro de 2011, ou seja, após a retirada do contribuinte do quadro societário da empresa inadimplente, bem como da empresa que detinha participação na referida sociedade, ele não pode ser responsabilizado por tais débitos.

3. Restando vencida a Fazenda Pública, a fixação da verba advocatícia deve observar os ditames estabelecidos no art. 85, §§ 3º a 5º, do Código de Processo Civil.

4. Apelação e remessa necessária parcialmente providas.

A embargante, repisando os argumentos fartamente suscitados nos autos, sustenta que o acórdão incorre em omissão. Salienta que, restando demonstrado a que retirada dos sócios da empresa se deu de forma fraudulenta, deveria ser mantida a solidariedade passiva dos sócios e ex-sócios pelos débitos da empresa. Postula o acolhimento dos presentes embargos, inclusive para os efeitos de questionamento da matéria.

O contribuinte não apresenta resposta aos embargos de declaração.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000431-64.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CLAUDIO JOSE BARRUFFINI

VOTO

Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

No caso em tela, é plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não ocorre o vício apontado pela embargante, ao contrário, denota-se apenas a sua pretensão de reapreciação da matéria e o seu inconformismo com o resultado do julgamento.

Aliás, como já salientado no acórdão embargado, o crédito tributário pretendido pelo Fisco refere-se a fatos geradores ocorridos no período entre julho e dezembro de 2011, ou seja, após a retirada do contribuinte do quadro societário da empresa inadimplente, bem como da empresa que detinha participação na referida sociedade, modo que não é possível a responsabilização do ex-sócio por tais débitos.

Com efeito, é de se atentar que o acolhimento de teses desfavoráveis à parte embargante não configura quaisquer das hipóteses do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, de modo que a discordância da parte embargante deve ser ventilada pela via recursal adequada.

A propósito, já decidiu o colendo Superior Tribunal de Justiça que "como o descontentamento da parte não se insere dentre os requisitos viabilizadores dos embargos declaratórios, impende a rejeição do recurso manejado com a mera pretensão de reexame da causa." (EDREsp nº 547.235, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 05/8/2004, v. u., DJ 20/9/2004, p. 190).

De outra parte, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, sem o que se torna inviável seu acolhimento. Nesse quadro, a título ilustrativo, consulte-se o seguinte precedente: EDcl nos EDcl no REsp 1107543/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, julgado em 26/10/2011, DJe 18/11/2011.

Outrossim, é de se registrar que o art. 1.025 do Código de Processo Civil/2015 dispõe, para fins de prequestionamento, que são considerados incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou ainda que os declaratórios sejam inadmitidos ou rejeitados, "*caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade*".

Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de vício, a embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. VÍCIOS. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISSCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO

1. É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há vícios no julgado.

2. O questionamento do acórdão pelo embargante aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.

3. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1.022 do CPC/2015. Precedentes do STJ.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004059-88.2018.4.03.6112
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: JOSE ALBERTO MANGAS PEREIRA CATARINO
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS RODRIGUES DE CARVALHO - SP80530-A
APELADO: UNIAO FEDERAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004059-88.2018.4.03.6112
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: JOSE ALBERTO MANGAS PEREIRA CATARINO
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS RODRIGUES DE CARVALHO - SP80530-A
APELADO: UNIAO FEDERAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração em face de acórdão que, à unanimidade, negou provimento à apelação, considerou inexigível a obrigação consubstanciada em acórdão proferido pelo Tribunal de Contas da União, condenando-se, ainda, a exequente/embargada ao pagamento de honorários advocatícios sucumbenciais.

A ementa do acórdão embargado encontra-se vazada nos seguintes termos:

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ACÓRDÃO PROFERIDO PELO TCU. REVISÃO JUDICIAL. ASPECTOS FORMAIS E MATERIAIS. LIMITAÇÃO. LEGALIDADE. INEXIGIBILIDADE DA OBRIGAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FAZENDA PÚBLICA. PROVEITO ECONÔMICO. VALOR DA EXECUÇÃO.

1. Insurge-se a União em face de sentença que, dando procedência aos embargos à execução, considerou inexigível a obrigação consubstanciada em acórdão proferido pelo Tribunal de Contas da União proferido no âmbito de procedimento de Tomada de Contas Especial.

2. Consoante se depreende do art. 71, II, da Constituição Federal de 1988, ao Tribunal de Contas da União, em auxílio ao Congresso Nacional, compete o controle externo da Administração Pública, cabendo-lhe o julgamento das “contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público federal, e as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário público”.

3. As decisões do TCU no exercício de tal atribuição, porquanto ostentem natureza eminentemente administrativa, não são passíveis de revisão, de forma ilimitada, pelo Poder Judiciário, ao qual caberá intervir; em regra, somente nas hipóteses em que restarem configuradas ilegalidades provenientes do descumprimento de aspectos formais na condução do processo administrativo.

4. Excetuados os aspectos atinentes puramente ao mérito administrativo, as decisões proferidas pelo TCU também se submetem à revisão jurisdicional quanto à sua conformidade aos parâmetros de legalidade e, precipuamente, às normas constitucionais pertinentes. Precedentes.

5. Restou demonstrado nos autos, a partir da realização de perícia técnica contábil e de engenharia, o objeto do convênio teria sido integralmente cumprido a partir da utilização da integralidade dos recursos recebidos a este título, o que infirma as conclusões apresentadas pela Corte de Contas.

6. Afere-se que a ausência de documentos essenciais ao deslinde da controvérsia, conquanto tidos por facultativos, conduziu à errônea percepção dos fatos apurados no respectivo processo administrativo, a ensejar, portanto, a revisão do acórdão daí resultante.

7. Consoante pontuado pelo MM. Juízo a quo, alinhado às informações prestadas pelo perito contador, houve a demonstração da correspondência entre as notas fiscais apresentadas pela parte embargante e os serviços que foram prestados a fim de implementar, a contento, o objeto previsto no convênio do qual provieram os recursos cuja malversação ora se discute.

8. No que concerne aos honorários advocatícios, estabelece o art. 85, §3º, do CPC, que, nas causas em que a Fazenda Pública for parte, a fixação dos honorários advocatícios sucumbenciais observará os índices previstos em seus incisos.

9. Para fins de fixação de honorários advocatícios devidos em sede de embargos à execução que discutem a integralidade da dívida, o proveito econômico corresponde ao valor atribuído à respectiva execução.

10. Apelação da União não provida e apelação do executado/embargante parcialmente provida.

Sustenta a embargante, em suma, que o acórdão embargado padece de contradição, pois se iniscuiu na discussão acerca do mérito administrativo, conquanto tenha sido considerada a impossibilidade de o Poder Judiciário fazê-lo. Assim, tratando-se de questões que escapam à irregularidade formal grave ou manifesta legalidade ou arbitrariedade, incabível a prolação de decisão judicial substitutiva da decisão proferida pela Corte de Contas. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Manifestou-se a parte adversa acerca dos fundamentos suscitados nos embargos de declaração.

É o relatório.

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: JOSE ALBERTO MANGAS PEREIRA CATARINO
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS RODRIGUES DE CARVALHO - SP80530-A
APELADO: UNIAO FEDERAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

Com relação aos argumentos suscitados nos embargos de declaração opostos, constata-se que é plenamente possível se aferir o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há erro material, ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado, que apreciou as questões suscitadas pela embargante de forma satisfatória ao julgamento, mediante apreciação da disciplina normativa incidente à hipótese.

Diante dos apontamentos, não se sustentam os argumentos da parte embargante. Em verdade, denota-se a pretensão de reapreciação da matéria e o inconformismo com o resultado do julgamento, não passíveis de análise por meio dos embargos de declaração.

Como efeito, é de se atentar que o acolhimento de teses desfavoráveis à parte embargante não configura quaisquer das hipóteses do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, pois é fruto da manifestação do princípio do livre convencimento do julgador.

A propósito, já decidiu o C. STJ que "como o descontentamento da parte não se insere dentre os requisitos viabilizadores dos embargos declaratórios, impende a rejeição do recurso manejado com a mera pretensão de reexame da causa." (EDREsp nº 547.235, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 05/8/2004, v. u., DJ 20/9/2004, p. 190).

Nesse sentido, a discordância da parte embargante deve ser ventilada pela via recursal adequada.

De outra parte, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, sem o que se torna inviável seu acolhimento. Nesse quadro, a título ilustrativo, consulte-se o seguinte precedente: EDcl nos EDcl no REsp 1107543/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, julgado em 26/10/2011, DJe 18/11/2011.

Outrossim, é de se registrar que o art. 1.025 do Código de Processo Civil/2015 dispõe, para fins de prequestionamento, que são considerados incluídos no acórdão os elementos que a parte embargante suscitou ainda que os declaratórios sejam inadmitidos ou rejeitados, "caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de omissão e obscuridade, a embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1.022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. ERRO MATERIAL, OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISSCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO.

1. É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há erro material, ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado.
2. O questionamento do acórdão pela parte embargante aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.
3. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1.022 do CPC/2015. Precedentes do STJ.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004914-36.2019.4.03.0000

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

AGRAVANTE: L. P. G.

REPRESENTANTE: JULIANNE PERRONE GUERREIRO

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDA TAVARES GIMENEZ - SP162021,

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL, ESTADO DE SAO PAULO, MUNICIPIO DE SAO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004914-36.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: L. P. G.
REPRESENTANTE: JULIANNE PERRONE GUERREIRO
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDA TAVARES GIMENEZ - SP162021,
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL, ESTADO DE SAO PAULO, MUNICIPIO DE SAO PAULO
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Lucca Perrone Guerreiro, contra acórdão que negou provimento ao agravo de instrumento por ele interposto, mantendo a decisão que indeferiu o pedido de tutela provisória de urgência antecipada.

Insurge-se o embargante requerendo o fornecimento gratuito do medicamento Glycosade para tratar de sua condição de portador de Glicogenose. Argumenta que se tratando, em verdade, de suplemento alimentar, é dispensado registro específico perante a Anvisa para sua comercialização.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004914-36.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: L. P. G.
REPRESENTANTE: JULIANNE PERRONE GUERREIRO
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDA TAVARES GIMENEZ - SP162021,
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL, ESTADO DE SAO PAULO, MUNICIPIO DE SAO PAULO
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A ementa do v. acórdão embargado tem o seguinte teor:

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO À SAÚDE. SUS. GLICOGENOSE. SUPLEMENTO GLYCOSADE. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DA IMPRESCINDIBILIDADE OU NECESSIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O direito à saúde, previsto no artigo 6º, da Constituição Federal, tem sabidamente status de direito fundamental, possuindo estreita ligação com os direitos à vida e à dignidade humana. Desse modo, a interpretação a se extrair da leitura harmoniosa da Constituição é de que é dever do Estado garantir aos indivíduos o direito à vida digna, sendo a saúde um bem extremamente essencial para o alcance deste objetivo.
2. Nesse contexto insere-se o direito ao fornecimento de medicamentos para o tratamento de doença, visando proporcionar ao enfermo a possibilidade de cura ou de melhora a fim de garantir a dignidade de sua condição de vida.
3. No entanto, a questão foi decidida recentemente pelo E. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp nº 1.657.156, em 25/04/2018, da relatoria do Ministro Benedito Gonçalves, e submetido ao regime do artigo 1.036, do Código de Processo Civil, e da Resolução STJ nº 8/2008, restando assentado que a concessão dos medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS exige a presença cumulativa dos seguintes requisitos: (i) Comprovação, por meio de laudo médico fundamentado e circunstanciado expedido por médico que assiste o paciente, da imprescindibilidade ou necessidade do medicamento, assim como da ineficácia, para o tratamento da moléstia, dos fármacos fornecidos pelo SUS; (ii) incapacidade financeira de arcar com o custo do medicamento prescrito; (iii) existência de registro na ANVISA do medicamento. O Tribunal Superior procedeu à modulação de efeitos do julgamento, no sentido de que os critérios e requisitos estipulados somente serão exigidos para os processos que forem distribuídos a partir da conclusão do julgamento.
4. No caso, importante registrar que não se trata propriamente de medicamento, mas de suplemento alimentar. No entanto, o decidido pelo E. STJ no referido julgamento deve nortear a presente decisão.
5. Conforme se depreende, o Glycosade é uma maisena modificada comercializada por um laboratório americano e indicada para crianças a partir dos 05 (cinco) anos de idade, que não é o caso do agravante. O suplemento tem a única função de aumentar o intervalo entre as refeições para 8 horas, ao invés do intervalo de 2 ou 3 horas com o amido de milho cru que atualmente faz uso. Portanto, não está demonstrada a imprescindibilidade ou necessidade do suplemento pleiteado. Ademais, não possui registro na ANVISA. Assim, deve ser mantida a r. decisão.
6. Agravo desprovido.

O caráter infringente dos embargos, por sua vez, somente é admitido a título excepcional, quando da eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.

Nesse sentido, colaciono abaixo precedentes desta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.
2. É desnecessária a manifestação expressa do julgador acerca dos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, para fins de prequestionamento da matéria.
3. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no art. 535 do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0017356-61.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 03/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/03/2016)

No caso dos autos, sem razão o embargante.

O aresto embargado discutiu exaustivamente a matéria posta nos autos. Entende-se que, a despeito de tratar-se de suplemento alimentar e não propriamente de medicamento, tal decisão deve ser amparada no julgamento do REsp 1.657.156/RJ.

No caso, além de inexistir registro na ANVISA, não está demonstrada a imprescindibilidade do suplemento pleiteado.

Ademais, é entendimento sedimentado do Superior Tribunal de Justiça que o julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão (*EDcl no MS 21.315-DF, Rel. Min. Diva Malerbi, Desembargadora convocada do TRF da 3ª Região, julgado em 8/6/2016, DJe 15/6/2016 - Informativo de Jurisprudência nº 0585*).

Turma. Não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera irresignação da parte com a solução dada por esta E.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. DIREITO À SAÚDE. FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do atual Código de Processo Civil, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado, e, ainda, corrigir erro material.

2. O caráter infringente dos embargos, por sua vez, somente é admitido a título excepcional, quando da eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.

3. O aresto embargado discutiu exaustivamente a matéria posta nos autos. Entende-se que, a despeito de tratar-se de suplemento alimentar e não propriamente de medicamento, tal decisão deve ser amparada no julgamento do REsp 1.657.156/RJ. No caso, contudo, além de inexistir registro na ANVISA, não está demonstrada a imprescindibilidade do suplemento pleiteado.

4. É entendimento sedimentado do Superior Tribunal de Justiça que o julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão (*EDcl no MS 21.315-DF, Rel. Min. Diva Malerbi, Desembargadora convocada do TRF da 3ª Região, julgado em 8/6/2016, DJe 15/6/2016 - Informativo de Jurisprudência nº 0585*).

5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5012157-98.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: VICENTE CANUTO FILHO

Advogados do(a) APELANTE: CELIA MARISA SANTOS CANUTO - SP51621-A, VICENTE CANUTO FILHO - SP149057-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5012157-98.2018.4.03.6100

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

APELANTE: VICENTE CANUTO FILHO

Advogados do(a) APELANTE: CELIA MARISA SANTOS CANUTO - SP51621-A, VICENTE CANUTO FILHO - SP149057-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por Vicente Canuto Filho em face de sentença que, em sede de mandado de segurança, denegou a segurança pleiteada no sentido de incluí-lo no Programa Especial de Regularização Tributária – PERT ou, subsidiariamente, restabelecer o programa de parcelamento anterior, do qual desistiu.

Em suas razões de recurso, sustenta o recorrente, em suma, que, além de a falha sistêmica que o impossibilitou de ingressar no PERT ter sido reconhecida pela própria autoridade tida por coatora, ora apelada, trouxe aos autos documentos que corroborariam os fundamentos suscitados neste sentido. Ainda, tendo em vista o inequívoco intuito de pagar integralmente o débito tributário ora discutido, o que evidencia a sua boa-fé, a necessidade de se desistir, efetivamente, de parcelamento anterior, não levada a termo por motivos alheios à sua vontade, constitui medida de excessivo formalismo oposto pela Procuradoria da Fazenda Nacional, em violação à segurança jurídica, à razoabilidade e à proporcionalidade.

Apresentadas as contrarrazões.

Instado a se manifestar, o Ministério Público Federal opina pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5012157-98.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: VICENTE CANUTO FILHO
Advogados do(a) APELANTE: CELIA MARISA SANTOS CANUTO - SP51621-A, VICENTE CANUTO FILHO - SP149057-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Consoante se observa dos termos instituído pela Lei nº 13.496/17, em sua redação original, o prazo para a adesão ao Programa Especial de Regularização Tributária (PERT) deveria ser formulado até o dia 14 de novembro de 2017, *in verbis*:

Art. 1º Fica instituído o Programa Especial de Regularização Tributária (Pert) na Secretaria da Receita Federal do Brasil e na Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, nos termos desta Lei.

(...)

§3º A adesão ao Pert ocorrerá por meio de requerimento a ser efetuado até o dia 14 de novembro de 2017 e abrangerá os débitos indicados pelo sujeito passivo, na condição de contribuinte ou responsável, sendo que, para os requerimentos realizados no mês de novembro de 2017, os contribuintes recolherão, em 2017:

Nada obstante, consoante se infere da Nota Técnica nº 607/17, tendo em vista a constatação de que, em alguns casos, houve indisponibilidade temporária do aplicativo Sistema de Parcelamentos da PGFN (Sisparnet) para a internet, o prazo para solicitação da adesão foi prorrogado para 30/11/17, desde que comprovado que a adesão não tenha se dado em decorrência de problemas de ordem técnica.

Nestes termos, insta salientar que o parcelamento é uma opção conferida por lei ao contribuinte, o qual tem a faculdade de a ele aderir ou não, sendo certo que, optando pela adesão, deve se sujeitar estritamente às regras que o regem.

Sobre o tema (g.n.):

*PROCESSO CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. RESCISÃO DE PARCELAMENTO EM CURSO (PAES) PARA ADESÃO EM NOVO PROGRAMA (LEI 11.941/2009). CONSOLIDAÇÃO DOS DÉBITOS. ATUALIZAÇÃO PELA TAXA SELIC. POSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. (...) IX - Assim, os demonstrativos de consolidação da dívida juntados nos autos não apresentam qualquer mácula de ilegalidade, e estão em conformidade com as prescrições legais. **X - Ressalte-se que a adesão ao REFIS é facultativa, como já mencionado, devendo o contribuinte sopesar se os benefícios concedidos são capazes de suplantarem os ônus impostos pela legislação, para que decida sobre a conveniência, ou não, em aderir ao parcelamento. Uma vez integrante do programa de parcelamento, o contribuinte deve se submeter ao regramento estabelecido, que não comporta alterações unilaterais, de acordo com sua pretensão.** XI - O Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) é expresso no sentido do reconhecimento do prequestionamento ficto, isto é, a simples interposição dos embargos de declaração já se mostra suficiente para prequestionar a matéria, eis que a redação do art. 1.025 do CPC em vigor é: "consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade". XI - Embargos de declaração rejeitados.*

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PARCELAMENTO INSTITUÍDO PELA LEI Nº 11.941/2002. INCLUSÃO DE DÉBITOS TRIBUTÁRIOS PARCELADOS ANTERIORMENTE. ERRO NA INDICAÇÃO DA MODALIDADE. OPÇÃO PELA INCLUSÃO DE DÍVIDAS NÃO PARCELADAS. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. APELAÇÃO IMPROVIDA. (...) - **O parcelamento é um benefício fiscal concedido ao contribuinte com vistas à quitação dos débitos, mediante a concessão de incentivos, devendo ser fielmente cumprido. Ademais, o contribuinte tem a faculdade de aderir ou não ao parcelamento. Pressupõe-se que, assim procedendo, o contribuinte concorda com todas as condições impostas.** - Outrossim, da análise do referido diploma normativo em questão, evidencia-se que são distintas as condições de parcelamento para ambas as modalidades, débitos não parcelados anteriormente e débitos que já foram objeto de benefícios anteriores. - Deste modo, não se trata de mero erro de fato, cuja correção não traria qualquer alteração no benefício concedido. Ao contrário, aceitar a tese ventilada pela impetrante implicaria afronta aos princípios da impessoalidade e da igualdade, na medida em que todos os demais contribuintes optantes pelo parcelamento foram obrigados a respeitar as aludidas normas de regência. - *Apelação improvida.*

(TRF3 - AMS 00114088620114036109, JUIZA CONVOCADA LEILA PAIVA, SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/03/2017)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO PARCELAMENTO. LEI Nº 11.941/09. PRAZO CONSOLIDAÇÃO. INOBSERVÂNCIA. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO PROVIDAS. - Não acolhida a preliminar de ilegitimidade passiva, visto que o ato ora questionado, exclusão do parcelamento instituído pela Lei 11.941/09, perpetrado pelo Delegado da Receita Federal em Jundiá. - Ademais, em razão da complexidade da estrutura dos órgãos fazendários, o equívoco na indicação da autoridade coatora, se as informações forem prestadas pelo mesmo órgão, mormente se há resistência à pretensão do impetrante, não deve levar à extinção do processo, aplicando-se a teoria da encampação. - O art. 155-A, do Código Tributário Nacional, estabelece que o parcelamento será concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica, no caso vertente, a Lei n.º 11.941/09. - **Como é cediço o parcelamento instituído pela Lei n.º 11.941/09 é uma faculdade concedida ao contribuinte que, por meio de um ajuste realizado com o Fisco, é beneficiado por um regime especial de consolidação e parcelamento de débitos fiscais.** - A Lei n.º 11.941/09 e Portaria Conjunta RFB/PGFN n.º 6/2009 regulamentam a matéria. - A Portaria 06/2009 extraiu seu fundamento de validade na Lei n.º 11.941/09, sendo que o descumprimento do prazo revela-se como causa excludente do benefício fiscal, não podendo existir flexibilidade e dilação do prazo. - **A adesão ao parcelamento é faculdade do contribuinte, o qual deve observar rigorosamente as obrigações legais decorrentes do benefício fiscal pleiteado. Nesse sentido é a jurisprudência desta Corte** - Não se vislumbra qualquer nulidade no ato administrativo que, consoante as prescrições estabelecidas na legislação tributária, determinou a exclusão da apelada do programa de parcelamento. - *Remessa oficial e apelação providas. Ordem denegada. Sem honorários, nos termos do artigo 25 da Lei n.º 12.016/09.*

(TRF3 - ApReeNec 00034254220124036128, DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2017)

Entretanto, não se pode olvidar que problemas de natureza técnica no sistema eletrônico de parcelamento, do qual decorra, por exemplo, o eventual descumprimento de formalidades imprescindíveis à respectiva adesão, associados à postura diligente adota pelo contribuinte para a solução do óbice, podem lhe ensejar um provimento favorável, desde que efetivamente demonstrados.

Sob tal perspectiva, tem-se perante esta Corte que (g.n.):

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO. LEI 12.996/2014. CONSOLIDAÇÃO. FALHA NO SISTEMA ELETRÔNICO NÃO COMPROVADA. ATO COATOR NÃO DEMONSTRADO. 1. O acervo probatório dos autos não oferece lastro à tese de que os débitos que o contribuinte pretendia parcelar não foram disponibilizados pelo sistema eletrônico do Fisco para consolidação, tampouco que tenha comparecido a qualquer unidade da Receita Federal, durante o prazo para consolidação, para solucionar o problema relatado. Neste sentido, não foram carreados documentos indicando sequer tentativa de prestação de informações na fase de consolidação do parcelamento da Lei 12.996/2014 (fotos ou prints da tela de consolidação, por exemplo), ou cópia de qualquer petição administrativa. 2. **A existência de falhas no sistema eletrônico de parcelamento permite provimento favorável ao contribuinte apenas diante de demonstração cabal de que tenha sido concretamente afetado por eventual instabilidade da ferramenta disponibilizada pelo Fisco, ou, ao menos, que tenha diligentemente buscado solucionar o entrave perante a Receita Federal. Do quanto consta dos autos, não é possível descartar a hipótese de que a impetrante tenha deixado transcorrer in albis o prazo para prestar informações à consolidação, de modo que tanto menos identifica-se ato coator a ser repreendido em sede mandamental, ou direito líquido e certo a ser tutelado. 3. *Apelação desprovida.***

*MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. REINCLUSÃO NO PARCELAMENTO DA LEI 11.941/09. FALHA NO SISTEMA ELETRÔNICO DE CONSOLIDAÇÃO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. 1. A Lei 11.941/09 previu a possibilidade de parcelar em até 180 (cento e oitenta) meses, nas condições da Lei, os débitos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil e os débitos para com a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, inclusive o saldo remanescente dos débitos consolidados em parcelamentos anteriores. 2. Uma vez feita a opção pelo parcelamento, o contribuinte deve submeter-se às condições impostas na Lei nº 11.941/09 e regulamentos que a disciplinam. 3. Embora alegue não ter conseguido efetuar sua consolidação em face da não permissão de acesso ao sistema eletrônico de consolidação, por falha administrativa, no dia 30 de junho de 2011, o impetrante não apresentou prova alguma de suas alegações, fato que causa estranheza. 4. O pedido de revisão "imediate" da situação, formulado pela impetrante em sede administrativa, em nada reflete a preocupação pela inacessibilidade ao sistema e o zelo do contribuinte devedor na busca da consolidação do parcelamento, posto que somente foi protocolado quase quatro meses após o encerramento do prazo para a consolidação e da data da alegada impossibilidade de acesso ao sistema eletrônico, não havendo justificativa plausível para tal transcurso de prazo. 5. A Secretaria da Receita Federal, por sua vez, esclareceu que a consolidação do parcelamento somente não ocorreu pela ausência de prestação de informações pela impetrante, dentro do prazo devidamente divulgado, que findou no dia 30/06/2011, conforme cópias de mensagens eletrônicas enviadas ao contribuinte. **6. Resta patente, diante da situação demonstrada, que o fator impeditivo da consolidação do parcelamento previsto na Lei 11.941/2009 foi a falta de diligência da impetrante no cumprimento de suas obrigações, não sendo possível justificar sua falha pela mera alegação de eventuais problemas no sítio eletrônico da Receita Federal, no último dia do prazo, à míngua de qualquer elemento que respalde seus argumentos.** 7. Na estreita via do mandamus, escolhido pela impetrante, o direito deve ser líquido e certo, comprovado de plano, fato que não decorre da análise dos fatos ou da ilação da documentação acostada aos autos. 8. Não houve a demonstração da existência do direito líquido e certo da impetrante ou da ilegalidade do ato tido como coator no feito, sendo de rigor a denegação da ordem. 9. Apelação improvida.*

(TRF3 - AMS 00235419020114036100, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 04/10/2016)

No caso dos autos, pretende o apelante ser incluído no Programa Especial de Regularização Tributária (PERT), cuja adesão teria deixado de ser efetivada em razão da indisponibilidade do sistema eletrônico da PGFN.

Inicialmente sob regime de parcelamento previsto na Lei nº 12.996/14, o impetrante, ora apelante, dados os benefícios decorrentes do PERT, optou pela migração, sem que, contudo, obtivesse êxito, já que, nos termos por ele expendidos, o respectivo sistema estaria indisponível desde às 14h do dia 14/11/17, termo final para a adesão, a teor da Lei nº 13.496/17 (fls. 1/2, ID 61012079, ID 61012080 e fls. 1/2, ID 61012081).

Contudo, depreende-se da Nota Técnica nº 607/17 que, uma vez comprovada a intermitência no sistema eletrônico da PGFN, observada em determinados casos, o prazo de adesão poderia ser prorrogado até o dia **30/11/17**.

Neste contexto, extrai-se dos autos que o apelante formulou, apenas em **15/12/17**, pedido de consolidação manual do PERT para a inclusão dos débitos inscritos nos nº 80.1.14.033852-60, nº 80.1.15.029788-12 e nº 80.1.16.027309-87, o qual restou administrativamente indeferido, à míngua da comprovação de falhas de natureza sistêmica no ato de adesão, bem como em razão da intempestividade do respectivo protocolo (fls. 4/8, ID 61016782).

Com efeito, não restou devidamente delineado que o descumprimento das formalidades previstas na Lei nº 13.469/17 tenha sido ocasionado por erros de ordem técnica, tampouco se desincumbiu o apelante do ônus de demonstrar que tenha agido com diligência visando a sanar o referido entrave, mormente em razão da intempestividade do requerimento de inclusão manual.

Neste aspecto, as reproduções das telas que correspondem ao histórico de requerimentos realizados são insuficientes à demonstração de que a **adesão ao PERT** teria sido obstada por problemas de natureza sistêmica, imputáveis à Administração Fiscal, ao versarem apenas acerca da "Desistência de Parcelamento Especial" (fls. 1/3, ID 610016782).

O apelante, portanto, não logrou infirmar os termos da r. sentença apelada, proferida sob o seguinte fundamento (fls. 1/3, ID 61016806):

“(...) situação do impetrante é de que, apesar de terem ocorrido problemas no sistema informatizado da PGFN, ele somente informou o problema e pediu a consolidação manual em 15/12/2017, um mês depois do prazo do dia 14/11/2017. E não fez o pagamento da primeira parcela vencida em 30/11/2017, nos termos do artigo 8º, §2º, da Lei n. 13.496/2017. O parcelamento é um benefício fiscal concedido ao contribuinte com vistas à quitação dos débitos. As normas que outorgam benefícios fiscais, com suspensão da exigibilidade do débito, devem ser interpretadas literalmente, de acordo com a previsão do artigo 111, inciso I, do CTN e, assim, não há meios de se autorizar o parcelamento de débitos sem o pagamento exigido por lei em sua respectiva data. Desta forma, a decisão da PGFN de indeferimento de inclusão no PERT não se apresenta ilegal ou abusiva. E não há fundamento legal para amparar o pedido de retorno ao parcelamento do qual se desistiu, sendo de rigor o reconhecimento da improcedência do pedido da ação”.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO. PROGRAMA ESPECIAL DE REGULARIZAÇÃO TRIBUTÁRIA – PERT. LEI Nº 13.469/17. REQUISITOS LEGAIS. NÃO OBSERVÂNCIA. FALHA DE ORDEM SISTÊMICA. NÃO DEMONSTRADA.

1. O prazo para a adesão ao Programa Especial de Regularização Tributária (PERT) deveria ser formulado até o dia 14 de novembro de 2017, a teor do art. 1º, §3º, da Lei nº 13.469/17.
2. Consoante se infere da Nota Técnica nº 607/17, tendo em vista a constatação de que, em alguns casos, houve indisponibilidade temporária do aplicativo Sistema de Parcelamentos da PGFN (Sisparnet) para a internet, o prazo para solicitação da adesão foi prorrogado para 30/11/17, desde que comprovado que a adesão não tenha se dado em decorrência de problemas de ordem técnica.
3. O parcelamento é uma opção conferida por lei ao contribuinte (estabelecidas as suas condições na lei), o qual tem a faculdade de a ele aderir ou não, sendo certo que, optando pela adesão, deve sujeitar-se às regras que o regem.
4. Não se pode olvidar que problemas de natureza técnica no sistema eletrônico de parcelamento, do qual decorra, por exemplo, o eventual descumprimento de formalidades imprescindíveis à respectiva adesão, associados à postura diligente adota pelo contribuinte para a solução do óbice, podem lhe ensejar um provimento favorável, desde que efetivamente demonstrados. Precedentes.
5. Extrai-se dos autos que o apelante formulou, apenas em 15/12/17, pedido de consolidação manual do PERT para a inclusão dos débitos inscritos nos nº 80.1.14.033852-60, nº 80.1.15.029788-12 e nº 80.1.16.027309-87, o qual restou administrativamente indeferido, à míngua da comprovação de falhas de natureza sistêmica no ato de adesão, bem como em razão da intempetividade do respectivo protocolo.

6. Não restou devidamente delineado que o descumprimento das formalidades previstas na Lei nº 13.469/17 tenha sido ocasionado por erros de ordem técnica, tampouco se desincumbiu o apelante do ônus de demonstrar que tenha agido com diligência visando a sanar o referido entrave, mormente em razão da intempestividade do requerimento de inclusão manual.

7. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008742-71.2018.4.03.6112
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: CASSIA MARIA BUCHALLA, CECILIA MARIA BUCHALLA
Advogado do(a) APELANTE: MICHEL BUCHALLA JUNIOR - SP123758-A
Advogado do(a) APELANTE: MICHEL BUCHALLA JUNIOR - SP123758-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008742-71.2018.4.03.6112
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: CASSIA MARIA BUCHALLA, CECILIA MARIA BUCHALLA
Advogado do(a) APELANTE: MICHEL BUCHALLA JUNIOR - SP123758-A
Advogado do(a) APELANTE: MICHEL BUCHALLA JUNIOR - SP123758-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por Cássia Maria Buchalla e Cecília Maria Buchalla em face de decisão que conheceu parcialmente da impugnação ao cumprimento de sentença por elas apresentado e, nesta parte, julgou improcedente o pedido formulado. Os honorários advocatícios foram arbitrados em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), na forma do art. 85, §8º, do CPC, os quais deverão ser atualizados conforme os critérios previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, veiculado pela Resolução nº 267/13 do CJF.

Em suas razões de recurso, sustentam as apelantes, em suma, (i) a consumação da prescrição ao redirecionamento da execução, diante do decurso de prazo superior a 5 (cinco) anos entre a citação da empresa executada e o despacho que determinou a inclusão dos sócios no polo passivo; bem como (ii) não terem sido demonstradas as hipóteses necessárias à desconsideração da personalidade jurídica, a teor do art. 50 do CC, já que, por não se tratar de execução de débito de natureza fiscal, o fato de a empresa estar temporariamente desativada não constitui motivo suficiente para o acolhimento do pleito de redirecionamento. Ainda, aduzem que em momento algum teriam ostentado a posição de sócias-administradoras da pessoa jurídica originariamente executada, motivo por que, também por esta via, não seria cabível lhes atribuir qualquer responsabilidade patrimonial.

Não houve apresentação de contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5008742-71.2018.4.03.6112
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: CASSIA MARIA BUCHALLA, CECILIA MARIA BUCHALLA
Advogado do(a) APELANTE: MICHEL BUCHALLA JUNIOR - SP123758-A
Advogado do(a) APELANTE: MICHEL BUCHALLA JUNIOR - SP123758-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Na hipótese, depreende-se se tratar de apelação interposta em face de decisão que, em sede de cumprimento de sentença, conheceu parcialmente da respectiva impugnação para, nesta parte, julgar improcedente o pedido formulado, porquanto se considerou, em síntese, a legalidade das medidas tendentes à inclusão dos sócios da pessoa jurídica originariamente executada no polo passivo do cumprimento de sentença.

Entretanto, consoante se afere dos termos da referida decisão, não foi dado termo ao cumprimento de sentença, rejeitando-se a impugnação apresentada, na parte conhecida, razão por que, dada a nítida natureza de decisão interlocutória, o recurso cabível é o Agravo de Instrumento, em detrimento da Apelação, a teor do art. 203, §2º, e do art. 1.015, parágrafo único, ambos do CPC.

Sobre o tema (g.n.):

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO MANEJADO SOBA ÉGIDE DO NCPC. AÇÃO DECLARATÓRIA. INEXISTÊNCIA DE DÉBITO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. ASTREINTES. FIXAÇÃO DESPROPORCIONAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 282 DO STF. TEMA COGNOSCÍVEL DE OFÍCIO. NECESSIDADE DE PREQUESTIONAMENTO. **DECISÃO QUE NÃO PÔS FIM À EXECUÇÃO. CABIMENTO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTERPOSIÇÃO DE APELAÇÃO. ERRO GROSSEIRO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA MULTA DO ART. 1.021, § 4º, DO NCPC. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO, COM IMPOSIÇÃO DE MULTA.** 1. Aplica-se o NCPC a este julgamento ante os termos do Enunciado Administrativo nº 3, aprovado pelo Plenário do STJ na sessão de 9/3/2016: Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC. 2. O recurso especial não deve ser conhecido quando ausente o prequestionamento da questão federal nele ventilada, por incidência da Súmula nº 282 do STF. 3. O STJ entende que, mesmo aquelas matérias cognoscíveis de ofício nas instâncias ordinárias, devem ser prequestionadas no âmbito do recurso especial. **4. A decisão que julga impugnação ao cumprimento de sentença sem extinguir a fase executiva desafia agravo de instrumento, nos termos do art. 475-M, § 3º, do CPC/73, sendo impossível conhecer a apelação interposta com fundamento no princípio da fungibilidade recursal, tendo em vista a existência de erro inafastável.** 5. Em virtude do não provimento do presente recurso, e da anterior advertência em relação a aplicabilidade do NCPC, incide ao caso a multa prevista no art. 1.021, § 4º, do NCPC, no percentual de 3% sobre o valor atualizado da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito da respectiva quantia, nos termos do § 5º daquele artigo de lei. 6. Agravo interno não provido, com imposição de multa.

(STJ - AINTARESP - AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 1312508 2018.01.48234-0, MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, DJE DATA: 10/10/2018)

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS. CPC/2015. DECISÃO QUE ENCERRA FASE PROCESSUAL. SENTENÇA, CONTESTADA POR APELAÇÃO. **DECISÕES INTERLOCUTÓRIAS PROFERIDAS NA FASE EXECUTIVA, SEM EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO.** 1. Dispõe o parágrafo único do art. 1015 do CPC/2015 que caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário. Por sua vez, o art. 1.009, do mesmo diploma, informa que caberá apelação em caso de "sentença". 2. Na sistemática processual atual, dois são os critérios para a definição de "sentença": (I) conteúdo equivalente a uma das situações previstas nos arts. 485 ou 489 do CPC/2015; e (II) determinação do encerramento de uma das fases do processo, conhecimento ou execução. 3. Acerca dos meios de satisfação do direito, sabe-se que o processo de execução será o adequado para as situações em que houver título extrajudicial (art. 771, CPC/2015) e, nos demais casos, ocorrerá numa fase posterior à sentença, denominada cumprimento de sentença (art. 513, CPC/2015), no bojo do qual será processada a impugnação oferecida pelo executado. **4. A impugnação ao cumprimento de sentença se resolverá a partir de pronunciamento judicial, que pode ser sentença ou decisão interlocutória, a depender de seu conteúdo e efeito: se extinguir a execução, será sentença, conforme o citado artigo 203, §1º, parte final; caso contrário, será decisão interlocutória, conforme art. 203, §2º, CPC/2015.** 5. A execução será extinta sempre que o executado obtiver, por qualquer meio, a supressão total da dívida (art. 924, CPC/2015), que ocorrerá como o reconhecimento de que não há obrigação a ser exigida, seja porque adimplido o débito, seja pelo reconhecimento de que ele não existe ou se extinguiu. **6. No sistema regido pelo NCPC, o recurso cabível da decisão que acolhe impugnação ao cumprimento de sentença e extingue a execução é a apelação. As decisões que acolherem parcialmente a impugnação ou a ela negarem provimento, por não acarretarem a extinção da fase executiva em andamento, tem natureza jurídica de decisão interlocutória, sendo o agravo de instrumento o recurso adequado ao seu enfrentamento.** 7. Não evidenciado o caráter protelatório dos embargos de declaração, impõe-se a inaplicabilidade da multa prevista no § 2º do art. 1.026 do CPC/2015. Incidência da Súmula n. 98/STJ. 8. Recurso especial provido.

(STJ - RESP - RECURSO ESPECIAL - 1698344 2017.02.31166-2, LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, DJE DATA: 01/08/2018)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. RECURSO DE APELAÇÃO CONTRA DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. ERRO GROSSEIRO. I - Nos termos do art. 1.022 do CPC, cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição; suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento; corrigir erro material. **II - As decisões proferidas na fase do cumprimento de sentença, sem extinguir a execução, devem ser impugnadas por agravo de instrumento, nos termos do parágrafo único do art. 1.015 do CPC. In casu, não há que se falar em acentuada divergência doutrinário-jurisprudencial ou dúvida objetiva sobre qual o recurso cabível, motivo pelo qual não se aplica o princípio da fungibilidade recursal. Dessa forma, não merecia ser conhecido o recurso de apelação da parte autora.** III - Embargos declaratórios providos.

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DO NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO DE APELAÇÃO. NATUREZA DE DECISÃO INTERLOCUTÓRIA DO ATO JUDICIAL IMPUGNADO. CABIMENTO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. ERRO GROSSEIRO. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. 1. A decisão impugnada na presente apelação rejeitou a impugnação ao cumprimento de sentença apresentada pelo INSS, tendo determinado o prosseguimento da execução, com a expedição de ofício requisitório. **Como a decisão apelada não pôs fim à execução, a sua natureza jurídica é de decisão interlocutória e não de sentença. Logo, o recurso contra ela cabível não é a apelação, mas sim o agravo de instrumento, nos termos do artigo 1.015, parágrafo único, do CPC/2015. A interposição de recurso de apelação no caso dos autos configura erro grosseiro, de sorte que não há como se aplicar, in casu, o princípio da fungibilidade recursal. Precedentes desta C. Corte e do E. STJ.** Apelação não conhecida.

(TRF3 - Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2065610 0018948-19.2015.4.03.9999, DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA, SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 24/08/2018)

Ante o exposto, **não conheço** da apelação.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. DECISÃO QUE NÃO EXTINGUE A EXECUÇÃO. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO.

1. Consoante se afere dos termos da r. decisão agravada, não foi dado termo ao cumprimento de sentença, rejeitando-se a impugnação apresentada, razão por que, dada a nítida natureza de decisão interlocutória, o recurso cabível é o Agravo de Instrumento, em detrimento da Apelação, a teor do art. 203, §2º, e do art. 1.015, parágrafo único, ambos do CPC. Precedentes desta Corte e do STJ.

2. Apelação não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, não conheceu da apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

PARTE AUTORA: GOCIL SERVICOS DE VIGILANCIA E SEGURANCA LTDA

JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 25ª VARA FEDERAL CÍVEL

Advogado do(a) PARTE AUTORA: MAURICIO DA COSTA CASTAGNA - SP325751-A

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSANECESSÁRIACÍVEL(199)Nº 5017282-47.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

PARTE AUTORA: GOCIL SERVICOS DE VIGILANCIA E SEGURANCA LTDA

JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 25ª VARA FEDERAL CÍVEL

Advogado do(a) PARTE AUTORA: MAURICIO DA COSTA CASTAGNA - SP325751-A

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos:

Trata-se de reexame necessário em Mandado de Segurança impetrado por **Gocil Serviços de Vigilância e Segurança Ltda** em face do **Delegado da Delegacia Especial de Administração Tributária da Receita Federal do Brasil em São Paulo – DERAT/SP**, em que objetiva provimento jurisdicional para que seja determinada a expedição de Certidão Positiva de Débitos Tributários Conjunta com Efeitos de Negativa – CPDN-EN de Tributos Federais, uma vez que ao aderir aos programas de parcelamento da Lei nº 12.966/2017, a exigibilidade do crédito encontra-se suspensa.

O Juízo *a quo* deferiu a liminar para determinar às autoridades impetradas que analisassem os documentos apresentados pela impetrante, julgassem as alegações de suspensão da exigibilidade dos créditos tributários e, no prazo de 10 (dez) dias expedissem a certidão conjunta adequada à situação fiscal que resultasse do julgamento. Ao final, concedeu parcialmente a segurança.

A impetrante informou que houve o cumprimento da ordem, com a expedição da Certidão pleiteada.

Sem recurso voluntário, subiram os autos para o reexame necessário.

O Ministério Público Federal, em parecer de lavra da e. Procuradora Regional da República, Samantha Chantal Dobrowolski, opinou pelo desprovimento da remessa oficial.

É o sucinto relatório.

srevi

PARTE AUTORA: GOCIL SERVICOS DE VIGILANCIA E SEGURANCA LTDA
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 25ª VARA FEDERAL CÍVEL
Advogado do(a) PARTE AUTORA: MAURICIO DA COSTA CASTAGNA - SP325751-A
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelson dos Santos: O cerne da questão trazida nos presentes autos gravita em torno de aferir eventual direito da impetrante de obter certidão de regularidade fiscal, mesmo estando pendentes os procedimentos administrativos relacionados pela RFB, uma vez que ao aderir aos programas de parcelamento da Lei nº 12.966/2017, a exigibilidade do crédito encontra-se suspensa.

Pois bem

Os artigos 205 e 206 do CTN, que tratam sobre as Certidões Negativas, dispõem o que segue:

*“Art. 205. A lei poderá exigir que a prova da quitação de determinado tributo, quando exigível, seja feita por **certidão negativa**, expedida à vista de requerimento do interessado, que contenha todas as informações necessárias à identificação de sua pessoa, domicílio fiscal e ramo de negócio ou atividade e indique o período a que se refere o pedido.*

Parágrafo único. A certidão negativa será sempre expedida nos termos em que tenha sido requerida e será fornecida dentro de 10 (dez) dias da data da entrada do requerimento na repartição.

*Art. 206. Tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a **certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.**”*

Como se pode depreender do teor dos artigos supracitados, a certidão negativa poderá ser emitida caso conste a existência de créditos cuja exigibilidade esteja suspensa, o que é exatamente o caso dos autos.

Uma vez tendo a empresa-impetrante aderido ao programa de parcelamento da Lei nº 12.966/2017, a exigibilidade dos débitos fica suspensa, nos termos do inciso VI, do art. 151, do CTN.

*“Art. 151. **Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:***

I - moratória;

II - o depósito do seu montante integral;

III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;

IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança.

V - a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial; [\(Incluído pela Lcp nº 104, de 2001\)](#)

***VI - o parcelamento.**”*

Assim, de fato, não há qualquer óbice à emissão da Certidão Positiva de débitos, com Efeito de Negativa, pleiteada pela impetrante, porque o parcelamento é hipótese que descaracteriza a condição de inadimplência e coloca o contribuinte em situação de regularidade, ainda que condicionada.

Sobre o assunto, colaciono o seguinte precedente:

“ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITOS COM EFEITOS DE NEGATIVA. PARCELAMENTO DOS DÉBITOS. RECONHECIMENTO DO PEDIDO PELA AUTORIDADE COATORA.

1. As informações prestadas pela autoridade impetrada ratificaram a documentação carreada aos autos pela impetrante, de que os débitos em discussão foram incluídos no parcelamento da Lei nº 11.941/2009 e, muito embora o referido parcelamento ainda não tenha sido consolidado, foi reconhecida a suspensão de sua exigibilidade dos mesmos.

2. Dessa forma, diante do reconhecimento do direito da impetrante de que os débitos nºs 35.159.880-7 e 36.159.881-5, enquanto pendente a situação de regularidade perante o parcelamento da reabertura da Lei nº 11.941/2009, não constituem óbice da CPEN, a manutenção da r. sentença é medida que se impõe.

3. Remessa oficial desprovida.”

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, ReeNec - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 367906 - 0018594-17.2016.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, julgado em 03/05/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/06/2018)

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

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITOS COM EFEITOS DE NEGATIVA. PARCELAMENTO DOS DÉBITOS. RECONHECIMENTO DO PEDIDO PELA AUTORIDADE COATORA. REMESSA OFICIAL DESPROVIDA.

1. Caso em que a impetrante objetiva provimento jurisdicional para que seja determinada a expedição de Certidão Positiva de Débitos Tributários Conjunta com Efeitos de Negativa – CPDN-EN de Tributos Federais, uma vez que ao aderir aos programas de parcelamento da Lei nº 12.966/2017, a exigibilidade do crédito encontra-se suspensa.
2. Os artigos 205 e 206 do CTN dispõem que a certidão negativa poderá ser emitida caso conste a existência de créditos cuja exigibilidade esteja suspensa, o que é exatamente o caso dos autos.
3. Uma vez tendo a empresa-impetrante aderido ao programa de parcelamento da Lei nº 12.966/2017, a exigibilidade dos débitos fica suspensa, nos termos do inciso VI, do art. 151, do CTN.
4. Assim, de fato, não há qualquer óbice à emissão da Certidão Positiva de débitos, com Efeito de Negativa, pleiteada pela impetrante, porque o parcelamento é hipótese que descaracteriza a condição de inadimplência e coloca o contribuinte em situação de regularidade, ainda que condicionada.
5. Remessa oficial desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial, nos termos da fundamentação supra, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002765-83.2013.4.03.6105

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: POSTO JARDIM DO TREVO LTDA

Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO MOURA TAVARES - SP122475

APELADO: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCOMBUSTÍVEIS

Advogado do(a) APELADO: VANESSA MARNIE DE CARVALHO PEGOLO - SP110045-N

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 23/12/2019 446/1252

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0002765-83.2013.4.03.6105

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: POSTO JARDIM DO TREVO LTDA

Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO MOURA TAVARES - SP122475

APELADO: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCOMBUSTIVEIS

Advogado do(a) APELADO: VANESSA MARNIE DE CARVALHO PEGOLO - SP110045-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ajuizada por **Posto Jardim do Trevo Ltda.** em face da **Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis - ANP**, objetivando a anulação do Auto de Infração nº 340678, que resultou na aplicação de uma multa no valor de R\$ 6.500,00 (seis mil e quinhentos reais), bem como da pena de suspensão de suas atividades comerciais.

A MM. Juíza *a quo* julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa.

A autora apelou, sustentando, em síntese:

a) o auto de infração lavrado deveria ser considerado medida desnecessária, pois antes de adotar medidas drásticas, caberia ao agente notificar ou informar à apelante de suas atualizações, haja vista que em momento algum teve intenção de lesar ou provocar qualquer dano ao consumidor, sendo óbvio que tal fato ocorreu por mera eventualidade;

b) a apelante teve sua penalidade agravada em razão da suposta reincidência de processos administrativos, os quais, todavia, já transitaram em julgado nos dias 29.04.2006, 07.08.2009 e 19.02.2010, e, por isso, não podem ser considerados para esse fim;

c) a ANP não tem competência para praticar atos de fiscalização e de aplicação de multas em face dos agentes econômicos, tornando-se imperiosa a declaração de nulidade da decisão administrativa, eis que evitada de vícios constitucionais.

Com contrarrazões, vieram os autos para este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0002765-83.2013.4.03.6105

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: POSTO JARDIM DO TREVO LTDA

Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO MOURA TAVARES - SP122475

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nilton dos Santos (Relator): Trata-se de ação ajuizada com o fito de obter a anulação do Auto de Infração nº 340678, bem como da pena de suspensão das atividades comerciais da autora.

Narra a exordial que, em 20.10.2010, agentes da autarquia ré compareceram no estabelecimento da autora solicitando a apresentação de documentos, tendo retornado após 48 horas para analisá-los, e entenderam que a autora teria alterado seus dados cadastrais em relação aos equipamentos medidores, e que tal fato deveria ter sido comunicado em 30 (trinta) dias, a partir da alteração, o que não ocorreu.

Assim, foi lavrado o auto de infração, que originou o processo administrativo nº 48621.000733/2010-43, aplicando-lhe uma multa no valor de R\$ 6.500,00 (seis mil e quinhentos reais), bem como a suspensão total de suas atividades por 10 (dez) dias.

Pois bem. A Agência Nacional do Petróleo – ANP é uma autarquia especial, instituída pela Lei nº 9.478/97, com a finalidade de promover a regulação, contratação e fiscalização das atividades econômicas integrantes da indústria do petróleo.

Dentre as suas atribuições está a de regular e fiscalizar diretamente e de forma concorrente as atividades da indústria do petróleo, do gás natural e dos biocombustíveis, bem como aplicar as sanções administrativas e pecuniárias previstas em lei, regulamento ou contrato, conforme disposto no artigo 8º, I, VII e XV, do supracitado diploma legal. *Verbis*:

"Art. 8º A ANP terá como finalidade promover a regulação, a contratação e a fiscalização das atividades econômicas integrantes da indústria do petróleo, do gás natural e dos biocombustíveis, cabendo-lhe:

I - implementar, em sua esfera de atribuições, a política nacional de petróleo, gás natural e biocombustíveis, contida na política energética nacional, nos termos do Capítulo I desta Lei, com ênfase na garantia do suprimento de derivados de petróleo, gás natural e seus derivados, e de biocombustíveis, em todo o território nacional, e na proteção dos interesses dos consumidores quanto a preço, qualidade e oferta dos produtos;

(...)

VII - fiscalizar diretamente e de forma concorrente nos termos da Lei no 8.078, de 11 de setembro de 1990, ou mediante convênios com órgãos dos Estados e do Distrito Federal as atividades integrantes da indústria do petróleo, do gás natural e dos biocombustíveis, bem como aplicar as sanções administrativas e pecuniárias previstas em lei, regulamento ou contrato;

(...)

XV - regular e autorizar as atividades relacionadas com o abastecimento nacional de combustíveis, fiscalizando-as diretamente ou mediante convênios com outros órgãos da União, Estados, Distrito Federal ou Municípios."

Logo, o poder normativo conferido à parte ré, inerente à atuação das agências reguladoras, autoriza a edição de atos normativos infralegais, tendo a ANP, deste modo, editado a Portaria nº 116/2000, que, com a redação dada pelo artigo 2º da Resolução nº 33/2008, dispunha, à época da atuação, da seguinte maneira:

"Art. 4º A As alterações cadastrais deverão ser comunicadas à ANP, mediante protocolo de nova ficha cadastral. A ANP terá o prazo de 30 (trinta) dias para se manifestar sobre o requerimento, podendo indeferir o pedido, se desatendida a regulamentação vigente e com observância de que:

(...)

II - nos demais casos de alterações cadastrais, o revendedor deverá encaminhar a ficha cadastral no prazo de 30 (trinta) dias a contar da efetivação do ato, acompanhada da documentação relativa às alterações realizadas."

O artigo 3º, XII, da Lei nº 9.847/99, por sua vez, define como infração a não comunicação de informações para cadastro ou alterações de informações já cadastradas no órgão, alteração de razão social ou nome de fantasia, e endereço, nas condições estabelecidas, e impõe a aplicação de multa entre R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) e R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

O auto de infração, na hipótese dos autos, descreve o seguinte: "o revendedor alterou os dados cadastrais da empresa a mais de 30 (trinta) dias e até a presente data não foi comunicado à ANP a alteração referente aos seus equipamentos medidores que hoje são: 16 (dezesseis) bico de Gasolina "C" Comum; 06 (seis) bicos de Gasolina "C" Aditivada; 16 (dezesseis) bicos de Etanol Hidratado Combustível Comum; 06 (seis) bicos de Etanol Hidratado Combustível Aditivado; 08 (Oito) bicos de Oleo Diesel B S-500 Comum e 04 (quatro) bicos de Oleo Diesel B S-500 aditivado, com as seguintes tancagens: 105 m3 de Gasolina "C" Comum; 15 m3 de Gasolin "C" Aditivada; 90 m3 de Etanol Hidratado Combustível Comum; 15 m3 de Etanol Hidratado Combustível Aditivado; 30 m3 de Oleo Diesel B S-500 Comum e 30 m3 de Oleo Diesel B S500 aditivado, fato verificado no posto e no Livro de Movimentação de Combustíveis - LMC, cópias anexas, de acordo com o cadastro existente na ANP eram: 16 (dezesseis) bicos de Gasolina "C" Comum; 06 (seis) bicos de Gasolina "C" Aditivada, 16 (dezesseis) bicos de Etanol Hidratado Combustível Comum; 08 (oito) bicos de Oleo Diesel B S-500 Comum e 04 (bicos) de Oleo Diesel B S-500 aditivado, com as seguintes tancagens: 105 m3 de Gasolina "C" Comum; 30 m3 de Gasolina "C" Aditivada, 105 m3 de Etanol Hidratado Combustível Comum; 30 m3 de Óleo Diesel B S-500 Comum e 30 m3 de Oleo Diesel B S-500 aditivado" (ID 90237867 - Pág. 47).

Registre-se que o auto de infração é dotado de fé pública e presunção relativa de legitimidade e veracidade, o que significa que as informações e conclusões que contenha somente podem ser afastadas se houver prova em contrário.

A respeito da questão, colhem-se os seguintes precedentes desta Corte Regional:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ADMINISTRATIVO - AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO - AUTO DE INFRAÇÃO - PRESUNÇÃO RELATIVA DE VERACIDADE E LEGITIMIDADE. 1. O auto de infração é ato administrativo dotado de presunção relativa de veracidade e legitimidade. 2. A alteração da conclusão da autoridade fiscalizadora depende de prova, a cargo do interessado. 3. O apelante admite a ocorrência do fato ensejador da aplicação da penalidade administrativa, mas contesta, em decorrência da boa-fé e do princípio da proporcionalidade, a legalidade da autuação. 4. Entretanto, tais alegações não foram comprovadas. Portanto, o auto de infração é regular. 5. A regra da menor onerosidade (art. 620, do CPC de 1973) não visa inviabilizar, ou dificultar, o recebimento do crédito pelo credor. 6. É faculdade da Fazenda Pública a substituição dos bens penhorados por outros. Ademais, a penhora de dinheiro é preferencial. 7. Apelação improvida". (ApCiv 0003754-55.2014.4.03.6105, DESEMBARGADOR FEDERAL FÁBIO PRIETO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/12/2017.) (grifei)

"ADMINISTRATIVO - NORMAS DE METROLOGIA - AUTO S DE INFRAÇÃO E APREENSÃO - IPEM/SP - LEGITIMIDADE PARA A FISCALIZAÇÃO E AUTUAÇÃO - BOMBAS DE COMBUSTÍVEL - PRESENÇA DE CORPO ESTRANHO - ALTERAÇÃO DO MODELO APROVADO INICIALMENTE PELO INMETRO - INFRAÇÃO CONFIGURADA (ITEM 13.1, Portaria 23/85 DO INMETRO) - PRESUNÇÃO DE LEGALIDADE E VERACIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO - APREENSÃO CAUTELAR DOS EQUIPAMENTOS - PODER DE POLÍCIA - LEGALIDADE E PROPORCIONALIDADE DA MEDIDA - PROCESSO ADMINISTRATIVO - EXAME PERICIAL - OBSERVÂNCIA AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA - SENTENÇA MANTIDA. 1. O Sistema Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial (SINMETRO) foi instituído pela Lei nº 5.966/73, com a finalidade de formular e executar a política nacional de metrologia, normalização industrial e certificação de qualidade de produtos industriais. Nesse mister, foram criados o Conselho Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial (CONMETRO), órgão normativo e supervisor do SINMETRO (arts. 2º e 3º), e o Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial (INMETRO), órgão executivo central do sistema (art. 4º). (...) 7. Os autos de infração constituem atos administrativos, revestidos, dessarte, de presunção "juris tantum" de legitimidade e veracidade. Assim, apenas mediante prova inequívoca da inexistência dos fatos descritos neles descritos, os quais, de resto, se amoldam à conduta descrita "in abstracto" na norma, seria possível a desconstituição da autuação. 8. As medidas de polícia administrativa gozam de auto executoriedade, prerrogativa que, na lição de Celso Antônio Bandeira de Mello, auto riza a Administração Pública a "promover, por si mesma, independentemente de remeter-se ao Poder Judiciário, a conformação do comportamento do particular às injunções dela emanadas, sem necessidade de um prévio juízo de cognição e ulterior juízo de execução processado perante as autoridades judiciárias" (in Curso de Direito Administrativo, 14ª edição, 2002. Malheiros Editores - p. 716). (...) 11. Não evidenciada a má-fé da parte, incabível a aplicação das penas previstas no art. 18 do CPC. Precedentes". (ApCiv 0017597-15.2008.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/10/2014.) (grifei)

"MANDADO DE SEGURANÇA - TERMOS DE FISCALIZAÇÃO - TERMO DE SUSPENSÃO DE COMERCIALIZAÇÃO - AUTO DE INFRAÇÃO - PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO - DIREITO À DEFESA - FÉ PÚBLICA - INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE A auto ridade coatora, ao lavrar o auto de infração, não deixou de observar o conjunto de regras que disciplina o processo administrativo. A Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso LV, assegura a todos, ainda que em procedimento administrativo, o devido processo legal, a fim de garantir a ampla defesa, o contraditório, a publicidade e o impulso oficial. A alegação quanto à ofensa à ampla defesa não deve prosperar, uma vez que a impetrante não se utilizou dos meios de defesa colocados à sua disposição e deixou transcorrer o prazo para o pedido de contraprova. A auto ridade coatora não dispensou qualquer possibilidade de defesa por parte da impetrante. Quanto ao argumento de inobservância da Instrução Normativa n.º 15/2003, que recomenda a assinatura de duas testemunhas nos Termos de Fiscalização, cumpre ressaltar que coletar tais assinaturas não constitui condição de validade para a eficácia do Termo de Fiscalização. Os fiscais, no regular exercício de suas funções, revestem-se de presunção de legitimidade e de veracidade, em virtude da fé pública de que gozam. Apelação não provida". (ApCiv 0006318-12.2006.4.03.6000, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/12/2012.) (grifei)

No caso em apreço, todavia, a autora não logrou êxito em produzir provas suficientes para elidir a presunção de legitimidade e veracidade de que goza o auto de infração, mostrando-se hígida a autuação em comento.

Cumpra-se, ademais, ser irrelevante a intenção da autora de não causar prejuízo aos consumidores ou à Administração, pois só o fato de não manter seus dados cadastrais atualizados já caracteriza o ilícito.

Com efeito, a desatualização cadastral dificulta à ANP o exercício de sua atribuição legal de acompanhamento das atividades no comércio de combustíveis.

A autora se insurge, ainda, em face do reconhecimento da reincidência, mas razão não lhe assiste. Com efeito, há reincidência quando a empresa distribuidora de combustível, uma vez condenada administrativamente pelo cometimento de uma infração, com decisão definitiva, transitada em julgado, praticar nova infração, no prazo de dois anos. Confira-se:

“APELAÇÃO CÍVEL. ADMINISTRATIVO. ANP. AUTO DE INFRAÇÃO. VENDA DE COMBUSTÍVEL. INFRAÇÃO ADMINISTRATIVA. LEI Nº 9.847/99. REINCIDÊNCIA. APLICAÇÃO DE MULTA. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. 1. Apelação contra a sentença que julgou improcedente o pedido formulado pelo apelante, no sentido de que fosse declarada a nulidade dos autos de infração nº 315417, 282807 e 304925, com a consequente extinção da multa aplicada. 2. Insurge-se o apelante, na origem, contra a multa que lhe foi imposta, no valor de R\$ 2.305.000,00 (dois milhões, trezentos e cinco mil reais) e contra a decisão que revogou a sua autorização de revenda de combustível. 3. O revendedor de combustíveis automotivos está obrigado a garantir a qualidade daquilo que oferece ao público, razão pela qual deve responder pela comercialização de produtos fora das especificações técnicas. A atuação da ANP tem como escopo tanto proteger o consumidor, ao impedir que combustível adulterado seja comercializado, como evitar concorrência desleal entre as empresas, prevenindo e desestimulando a prática de atos ilegais e garantido que o consumidor tenha acesso às informações de seu interesse (...). 6. A reincidência é caracterizada quando a nova conduta infracional for precedida de uma condenação definitiva que não tenha ocorrido há mais de dois anos, conforme preconiza o art. 3º da Resolução nº 8/2012. À época do cometimento da infração nº 315417, o apelante já possuía em desfavor decisão administrativa que o condenara por infração também definida no art. 3º, inciso XI, da Lei nº 9.847/99. Tal conduta havia sido objeto do processo administrativo 48610012998/2002-11, no qual foi proferida decisão que se tornou definitiva em 4.4.2009. 7. O prazo de reincidência é contado a partir da data do trânsito em julgado da decisão condenatória até o cometimento de nova infração, conforme prevê o art. 2º da Resolução nº 8/2012. No caso, a infração foi cometida em fevereiro de 2010, não tendo havido, portanto, o transcurso do prazo de dois anos contados a partir de abril de 2009, ocasião em que se deu o trânsito em julgado da decisão administrativa. 8. A Resolução nº 8/2012 regulou o § 1º do art. 8º da Lei nº 9.847/99, estipulando critério temporal em prol da segurança jurídica, para fins de aplicação de penalidades por reincidência, razão pela qual não há que se falar em inaplicabilidade da norma por ter sido editada após a prática do fato gerador da autuação. (...) 11. Apelação não provida. ACÓRDÃO Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a 5ª Turma Especializada do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, na forma do relatório e do voto constantes dos autos, que passam a integrar o presente julgado. Rio de Janeiro, 29 de maio de 2018 (data do julgamento). RICARDO PERLINGEIRO Desembargador Federal” (AC - Apelação - Recursos - Processo Cível e do Trabalho 0012174-81.2014.4.02.5101, RICARDO PERLINGEIRO, TRF2 - 5ª TURMA ESPECIALIZADA. ORGAO_JULGADOR:.) (grifei)

Deste modo, considerando o disposto no § 1º do artigo 8º da Lei nº 9.847/99, existe reincidência da parte autora a autorizar a aplicação da pena de revogação de autorização para o exercício de atividade, bem como o agravamento da pena de multa, pois a infração em questão foi praticada em outubro de 2010, e o trânsito em julgado das decisões proferidas nos processos administrativos nº 48621.000395/2008-25 e nº 8621.000166/2008-19 datam, respectivamente, de 07.08.2009 e 19.02.2010, ocasiões em que a empresa foi apenada por praticar infrações previstas nos incisos do artigo 3º da Lei nº 9.847/1999.

Assim, mostram-se razoáveis e plenamente cabíveis as sanções impostas à autora, sendo que o fato de a Portaria ANP nº 116/2000 não estar mais em vigor, não impede que o infrator seja punido pelo descumprimento dos preceitos normativos.

A r. sentença, portanto, deve ser mantida tal como lançada, inclusive no tocante à condenação da autora ao pagamento de honorários sucumbenciais.

Diante do exposto, voto por **NEGAR PROVIMENTO** à apelação.

É como voto.

jucarval

EMENTA

ADMINISTRATIVO. ANP. AUTO DE INFRAÇÃO. LEI Nº 9.847/99. PORTARIA Nº 116/2000. NÃO COMUNICAÇÃO DAS ALTERAÇÕES CADASTRAIS NO PRAZO DE 30 DIAS. REINCIDÊNCIA. CONFIGURADA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Trata-se de ação ajuizada como fito de obter a anulação do Auto de Infração nº 340678, bem como da pena de suspensão das atividades comerciais da autora.
2. A Agência Nacional do Petróleo – ANP é uma autarquia especial, instituída pela Lei nº 9.478/97, sendo que, dentre as suas atribuições está a de regular e fiscalizar diretamente e de forma concorrente as atividades da indústria do petróleo, do gás natural e dos biocombustíveis, bem como aplicar as sanções administrativas e pecuniárias previstas em lei, regulamento ou contrato, conforme disposto no artigo 8º, I, VII e XV, do supracitado diploma legal.
3. O poder normativo conferido à parte ré, inerente à atuação das agências reguladoras, autoriza a edição de atos normativos infralegais, tendo a ANP, deste modo, editado a Portaria nº 116/2000.
4. O artigo 3º, XII, da Lei nº 9.847/99, por sua vez, define como infração a não comunicação de informações para cadastro ou alterações de informações já cadastradas no órgão, alteração de razão social ou nome de fantasia, e endereço, nas condições estabelecidas, e impõe a aplicação de multa entre R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) e R\$ 10.000,00 (dez mil reais).
5. O auto de infração é dotado de fé pública e presunção relativa de legitimidade e veracidade, o que significa que as informações e conclusões que contenha somente podem ser afastadas se houver prova em contrário.
6. Se mostra irrelevante a intenção da autora de não causar prejuízo aos consumidores ou à Administração, pois só o fato de não manter seus dados cadastrais atualizados já caracteriza o ilícito.
7. Há reincidência quando a empresa distribuidora de combustível, uma vez condenada administrativamente pelo cometimento de uma infração, com decisão definitiva, transitada em julgado, praticar nova infração, no prazo de dois anos.
8. Precedentes.
9. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001886-77.2017.4.03.6128

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

APELANTE: JOSE PAULINO DO NASCIMENTO

Advogados do(a) APELANTE: SILVIA PRADO QUADROS DE SOUZA CECCATO - SP183611-A, ELISIO PEREIRA

QUADROS DE SOUZA - SP30313-A, JULIANO PRADO QUADROS DE SOUZA - SP216575-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001886-77.2017.4.03.6128
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: JOSE PAULINO DO NASCIMENTO
Advogados do(a) APELANTE: SILVIA PRADO QUADROS DE SOUZA CECCATO - SP183611-A, ELISIO PEREIRA QUADROS DE SOUZA - SP30313-A, JULIANO PRADO QUADROS DE SOUZA - SP216575-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo contribuinte em face de acórdão assim ementado:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. VALORES RECEBIDOS ACUMULADAMENTE. TRIBUTAÇÃO NA FORMA DO ART. 12-A DA LEI Nº 7.713/88. PREVALÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. INCIDÊNCIA. VERBA HONORÁRIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. OCORRÊNCIA.

1. No que tange aos valores recebidos acumuladamente a partir de 2010, deve ser observada a regra veiculada no art. 12-A da Lei nº 7.713/88, com a redação introduzida pela Lei nº 12.350/10. Precedentes do colendo Superior Tribunal de Justiça.

2. A sentença não afastou a tributação sobre os juros moratórios percebidos pelo contribuinte, de modo que falta à União o necessário interesse recursal quanto a essa questão.

3. Se ambas as litigantes deram causa ao ajuizamento da demanda e ambas restaram vencidas em parte de suas pretensões, à luz dos princípios da causalidade e da sucumbência, devem suportar os encargos da demanda.

4. Apelação principal parcialmente provida e apelação adesiva não conhecida.

A embargante sustenta que o acórdão incorre em omissão, uma vez que não se pronunciou acerca da exclusão dos valores dos honorários advocatícios no cálculo do tributo. Postula o acolhimento dos presentes embargos declaratórios a fim de seja sanada a referida omissão.

A União apresenta resposta aos embargos de declaração.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001886-77.2017.4.03.6128
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: JOSE PAULINO DO NASCIMENTO
Advogados do(a) APELANTE: SILVIA PRADO QUADROS DE SOUZA CECCATO - SP183611-A, ELISIO PEREIRA QUADROS DE SOUZA - SP30313-A, JULIANO PRADO QUADROS DE SOUZA - SP216575-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

No caso em tela, é plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos.

Com efeito, se o acórdão embargado determinou que o cálculo do imposto de renda observe o regramento delineado pelo art. 12-A da Lei nº 7.713/88, com a redação introduzida pela Lei nº 12.350/10, é evidente que o contribuinte pode abater os honorários advocatícios desembolsados para o recebimento dos valores que serão submetidos à tributação, conforme previsão estabelecida no § 2º do aludido dispositivo legal.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

1. É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos.

2. Se o acórdão embargado determinou que o cálculo do imposto de renda observe a regra delineada pelo art. 12-A da Lei nº 7.713/88, com a redação introduzida pela Lei nº 12.350/10, é evidente que o contribuinte pode abater os honorários advocatícios desembolsados para o recebimento dos valores que serão submetidos à tributação, conforme previsão veiculada pelo § 2º do aludido dispositivo legal.

3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5029237-75.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PAYTEC TECNOLOGIA EM PAGAMENTOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: JOAO LUIS HAMILTON FERRAZ LEO - SP152057-A, EULO CORRADI JUNIOR - SP221611-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5029237-75.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PAYTEC TECNOLOGIA EM PAGAMENTOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: JOAO LUIS HAMILTON FERRAZ LEO - SP152057-A, EULO CORRADI JUNIOR - SP221611-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e de recurso de apelação interposto pela **União**, em face da sentença que concedeu a ordem para determinar a exclusão do Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza - ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS e reconhecer o direito à compensação ou repetição, observada a prescrição quinquenal, dos valores indevidamente recolhidos, atualizados pela SELIC, com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.

A União requer, preliminarmente, o sobrestamento do feito. No mérito sustenta, em síntese, que:

a) não há ilegalidade ou inconstitucionalidade na incidência do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, por constituir, referido tributo, o faturamento e a receita da empresa e compor o preço do serviço;

b) o RE n.º 240.785 não pode ser tomado como expressão do posicionamento definitivo da Corte sobre o tema, pois muitos dos votos foram proferidos por ministros que já não mais compõem o tribunal;

c) pendem de julgamento os embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional nos autos do RE 574.706, com repercussão geral conhecida, além da Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC) n. 18;

d) não é possível a restituição, na via administrativa, devendo-se observar, a necessidade de expedição de precatórios.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em manifestação de lavra da e. Procuradora Regional da República Sonia Maria Curvello, deixou de exarar parecer, por entender que não há interesse público primário que justifique sua intervenção no feito.

É o relatório. Inclua-se o feito em pauta, para julgamento pela Turma.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) N° 5029237-75.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PAYTEC TECNOLOGIA EM PAGAMENTOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: JOAO LUIS HAMILTON FERRAZ LEAO - SP152057-A, EULO CORRADI JUNIOR - SP221611-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelson dos Santos (Relator): Primeiramente, resta prejudicado o pedido de suspensão do julgamento da presente demanda, haja vista que nos termos do art. 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator dos autos no Supremo Tribunal Federal a determinação para que os processos nas instâncias inferiores resem sobrestados e, conforme pesquisa no endereço eletrônico daquela Corte, não há notícia de que tal suspensão tenha sido determinada.

Passo ao exame do mérito.

De início, ressalte-se que em sessão plenária do dia 15.03.2017 foi julgado o RE nº 574.706/RG, que trata do tema atinente à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob a sistemática da repercussão geral (artigo 543-B, do Código de Processo Civil de 1973), que constou com a seguinte decisão:

"O Tribunal, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017."

(RE 574706 RG, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 15/03/2017, DJe-053 DIVULG 17-03-2017 PUBLIC 20-03-2017)

Em que pese a inexistência de trânsito em julgado, o A. Supremo Tribunal Federal pronunciou-se, por maioria de votos, em consonância com o entendimento desta E. Terceira Turma.

Indo adiante, a questão dos autos não carece de maiores debates, visto que a novel jurisprudência do e. Supremo Tribunal Federal e do c. Superior Tribunal de Justiça reconheceu a exclusão da parcela relativa ao ICMS, da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS, confira-se:

"TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da Cofins, porque estranho ao conceito de faturamento."

(RE 240785, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 08/10/2014, DJe-246 DIVULG 15-12-2014 PUBLIC 16-12-2014 EMENT VOL-02762-01 PP-00001)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

I - A existência de repercussão geral no RE 574.706-PR, em relação à matéria ora debatida, não impede sejam julgados os recursos no âmbito desta Corte.

II - O ICMS é um imposto indireto, ou seja, tem seu ônus financeiro transferido, em última análise, para o contribuinte de fato, que é o consumidor final.

III - Constituindo receita do Estado-Membro ou do Distrito Federal, a parcela correspondente ao ICMS pago não tem natureza de faturamento ou receita, mas de simples ingresso financeiro, não podendo compor a base de cálculo do PIS e da COFINS.

IV - Conquanto a jurisprudência desta Corte tenha sido firmada no sentido de que a parcela relativa ao ICMS incluíse na base de cálculo do PIS e do extinto FINSOCIAL, posicionamento sedimentado com a edição das Súmulas 68 e 94, tal discussão alcançou o Supremo Tribunal Federal e foi analisada no RE 240.785/MG, julgado em 08.10.2014, que concluiu que "a base de cálculo da COFINS somente poderia incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços. Dessa forma, assentou que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza obtida com a realização da operação, pois constituiria ônus fiscal e não faturamento" (Informativo do STF n. 762).

V - Agravo regimental provido."

(AgRg no AREsp 593.627/RN, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Rel. p/ Acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 07/04/2015)

Cumpra-se asseverar que o RE nº 240.785/RS encontra-se acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015.

Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao caso do ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas.

A exclusão do ISS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassar aqueles ao Município.

Ressalto, por oportuno, que a falta de definitividade da entrada de valores a título de ISS no caixa da pessoa jurídica caracteriza a ausência da natureza jurídica adrede mencionada, que, repita-se, tem natureza de receita para o Município.

Ademais, o termo "faturamento" deve ser conceituado no sentido técnico consagrado pela jurisprudência e pela doutrina.

Ainda, o ISS é imposto indireto no qual o ônus financeiro é transferido para o consumidor final, tornando-se este o contribuinte de fato da exação. Assim, o sujeito passivo do tributo - aquele que realiza a prestação de serviços - apenas tem o dever de recolher os valores atinentes ao ISS e repassá-las ao seu efetivo sujeito ativo, qual seja, o Município ou o Distrito Federal, mostrando-se, incontestavelmente, despedido da natureza jurídica de receita para o sujeito passivo.

Neste sentido é a jurisprudência desta Corte Regional e desta Terceira Turma, veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS. INCLUSÃO. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL CONSOLIDADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. *Encontra-se, atualmente, consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do Boletim de Notícias do Supremo Tribunal Federal nº 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014 (RE 240.785-2/MG).*

2. *Embargos infringentes desprovidos."*

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI 0000266-78.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 04/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/11/2014)

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS e DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DESCABIMENTO.

Questiona-se a inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS da parcela referente ao ISS e ao ICMS.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785-MG, sinaliza no sentido da impossibilidade de cômputo do valor do ICMS na base de cálculo da COFINS, afastando o entendimento sumulado sob o nº 94 do STJ que prescrevia que "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."

Destarte, aplicando-se o entendimento do qual compartilho, indevida a inclusão do ISS e ICMS na base de cálculos das contribuições ao PIS e COFINS.

Apelação provida."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0015768-18.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 03/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2014)

"DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. DUPLO AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. VALIDADE. APROVEITAMENTO DO TÍTULO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSOS DESPROVIDOS.

1. *Consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014.*

2. *A orientação no plano constitucional, a partir do precedente citado, foi adotada, recentemente, no seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça, em que se afastou, inclusive, a incidência das respectivas Súmulas 68 e 94, conforme AgRg no ARESP 593.627, Rel. p/acórdão Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 07/04/2015.*

3. *Embora cabível excluir o ICMS da base de cálculo das contribuições, não se reconhece a nulidade da execução fiscal, que deve prosseguir pelo saldo efetivamente devido, não se cogitando, de extinção da execução fiscal, na conformidade da jurisprudência consolidada.*

4. *Agravos inominados desprovidos."*

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0030027-53.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 21/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/05/2015)

Reconhecido o direito à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS e, respeitando-se a prescrição quinquenal, é direito do autor a repetição dos valores recolhidos indevidamente, através da compensação, conforme os termos delineados a seguir.

Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente, esta deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas pelas Leis nº 10.637/02 e 13.670/2018, visto a data que o presente *mandamus* foi impetrado e, conforme jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, confira-se:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Consectariamente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG).

10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte própria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.

13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor; nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."

14. Consequentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/06/2004).

15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF). (Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)

16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

Destarte, conforme a jurisprudência acima colacionada e, tendo em vista a data do ajuizamento da ação, é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

Cabe acrescentar, por fim, que, em razão do presente *mandamus* ter sido impetrado após a entrada em vigor da Lei n.º 13.670/2018, que revogou o art. 26 da Lei n.º 11.457/2007, não se aplica mais a vedação da compensação dos valores recolhidos indevidamente com as contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei n.º 8.212/1991. No entanto, deve-se observar o quanto disposto no art. 26-A da Lei n.º 13.670/2018.

Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, veja-se:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4ª 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação /repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

6. O prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/05 (09.06.2005), nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.") (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 1.002.932/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 25.11.2009).

7. Outrossim, o artigo 535, do CPC, resta incólume quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010)

Finalmente, o termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior, que ora colaciono:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. INCONSTITUCIONALIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PARA O FUNBEN. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. TERMO INICIAL. APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 9.250/95. DESDE O RECOLHIMENTO INDEVIDO. SÚMULA 83/STJ

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. Nas ações de restituição de tributos federais, antes do advento da Lei 9.250/95, incide a correção monetária desde o pagamento indevido (no caso, no momento da indevida retenção do IR) até a restituição ou a compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros moratórios a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), na forma do art. 167, parágrafo único, do CTN.

3. Ocorre que, com o advento do referido diploma, passou-se a incidir a Taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou a partir de 1º de janeiro de 1996 (caso o recolhimento tenha ocorrido antes dessa data).

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AgRg no AREsp 536.348/MA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 04/12/2014)

Por fim, diga-se que tendo o pedido e a sentença tratado tão somente da compensação dos valores indevidamente recolhidos, o caso é de não conhecer da parte da apelação que cuida da repetição do indébito pela via do precatório.

Ante o exposto, **CONHEÇO EM PARTE** do recurso de apelação e, na parte conhecida, **NEGOLHE PROVIMENTO**; e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial, apenas para determinar a aplicação do art. 26-a da Lei N.º 13.670/2018.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE.

1. Primeiramente, resta prejudicado o pedido de suspensão do julgamento da presente demanda, haja vista que nos termos do art. 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator dos autos no Supremo Tribunal Federal a determinação para que os processos nas instâncias inferiores resem sobrestados e, conforme pesquisa no endereço eletrônico daquela Corte, não há notícia de que tal suspensão tenha sido determinada.

2. A jurisprudência do e. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela Primeira Turma do e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do AgRg no AREsp 593.627/RN.

3. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região.

4. Reconhecido o direito à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS e, respeitando-se a prescrição quinquenal, à impetrante é assegurada a repetição dos valores recolhidos indevidamente, através da compensação.

5. A repetição, na via administrativa, não foi objeto do pedido e da sentença.

6. A compensação deverá ser realizada nos termos do art. 74 da Lei nº 9.430/96 com as modificações perpetradas pelas Leis nºs 10.637/02 e 13.670/2018. Precedentes do STJ.

7. Em razão do presente *mandamus* ter sido impetrado após a entrada em vigor da Lei nº 13.670/2018, que revogou o art. 26 da Lei nº 11.457/2007, não se aplica mais a vedação da compensação dos valores recolhidos indevidamente com as contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991. No entanto, deve-se observar o quanto disposto no art. 26-A da Lei 13.670/2018.

8. É necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

9. É aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.

10. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior.

11. Remessa oficial provida em parte apenas para determinar a observância do art. 26-A da Lei nº 13.670/2018. Recurso de apelação conhecido em parte e, na parte conhecida, desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, CONHECEU EM PARTE do recurso de apelação e, na parte conhecida, NEGOU-LHE PROVIMENTO; e DEU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0001594-89.2007.4.03.6109

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: MERITOR DO BRASIL SISTEMAS AUTOMOTIVOS LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: CELSO BOTELHO DE MORAES - SP22207-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0001594-89.2007.4.03.6109

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: MERITOR DO BRASIL SISTEMAS AUTOMOTIVOS LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: CELSO BOTELHO DE MORAES - SP22207-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de reexame necessário e recurso de apelação interposto por **Meritor do Brasil Sistema Automotivos Ltda.** contra a sentença de procedência de pedido formulado em ação cautelar, que condenou a União ao pagamento de honorários de sucumbência no montante de R\$ 1.000,00 (um mil reais).

No presente recurso, insurge-se a apelante quanto ao montante fixado a título de verba honorária, asseverando tratar-se de quantia irrisória, não tendo sido obedecidos os critérios objetivos estabelecidos no art. 20, § 3º, do CPC/1973.

Com contrarrazões vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0001594-89.2007.4.03.6109
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: MERITOR DO BRASIL SISTEMAS AUTOMOTIVOS LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: CELSO BOTELHO DE MORAES - SP22207-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelson dos Santos (Relator):

A parte autora ajuizou ação cautelar objetivando a suspensão da exigibilidade de crédito tributário, mediante a realização de depósitos judiciais das importâncias de R\$ 754.935,11 (setecentos e cinquenta e quatro mil, novecentos e trinta e cinco reais e onze centavos) e R\$ 473.361,59 (quatrocentos e setenta e três mil, trezentos e sessenta e um reais e cinquenta e nove centavos).

Citada, a União apresentou contestação arguindo, preliminarmente, o caráter satisfativo da ação cautelar e a carência da ação por falta de interesse de agir e, no mérito, pugnou pela improcedência da ação.

Sobreveio, então, sentença de procedência do pedido, para determinar que a ré deixe de incluir em dívida ativa da União os créditos referentes ao processo administrativo nº 10865.000565/2004-11, bem como de incluir o nome da requerente no Cadastro Informativo de Créditos não Quitados de Órgãos e Entidades Federais – CADIN.

Em observância ao princípio da causalidade, a União foi condenada ao pagamento do montante de R\$ 1.000,00 (um mil reais) a título de honorários advocatícios.

De acordo com o posicionamento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do EAREsp nº 1.255.986/PR, a fixação da verba honorária pauta-se na norma processual vigente no momento da prolação da sentença. Veja-se:

"**EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DE SUCUMBÊNCIA. DIREITO INTERTEMPORAL: ART. 20 DO CPC/1973 VS. ART. 85 DO CPC/2015. NATUREZA JURÍDICA HÍBRIDA, PROCESSUAL E MATERIAL. MARCO TEMPORAL PARA A INCIDÊNCIA DO CPC/2015. PROLAÇÃO DA SENTENÇA. PRESERVAÇÃO DO DIREITO ADQUIRIDO PROCESSUAL. 1. Em homenagem à natureza processual material e com o escopo de preservar os princípios do direito adquirido, da segurança jurídica e da não surpresa, as normas sobre honorários advocatícios de sucumbência não devem ser alcançadas pela lei processual nova. 2. A sentença (ou o ato jurisdicional equivalente, na competência originária dos tribunais), como ato processual que qualifica o nascedouro do direito à percepção dos honorários advocatícios, deve ser considerada o marco temporal para a aplicação das regras fixadas pelo CPC/2015. 3. Assim, se o capítulo acessório da sentença, referente aos honorários sucumbenciais, foi prolatado em consonância com o CPC/1973, serão aplicadas essas regras até o trânsito em julgado. Por outro lado, nos casos de sentença proferida a partir do dia 18.3.2016, as normas do novel diploma processual relativas a honorários sucumbenciais é que serão utilizadas. 4. No caso concreto, a sentença fixou os honorários em consonância com o CPC/1973. Dessa forma, não obstante o fato de o Tribunal de origem ter reformado a sentença já sob a égide do CPC/2015, incidem, quanto aos honorários, as regras do diploma processual anterior. 5. Embargos de divergência não providos". (grifei)**

(EAREsp 1255986/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, CORTE ESPECIAL, julgado em 20/03/2019, DJe 06/05/2019)

No caso em comento, o processo foi sentenciado em 11.04.2014, razão pela qual são aplicáveis as regras do Código de Processo Civil de 1973.

Nesse contexto, quando vencida a Fazenda Pública, o arbitramento da verba honorária deve contemplar o princípio da equidade, não se restringindo aos percentuais mínimo e máximo, de 10% e 20%, constantes do artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil de 1973, aplicável ao caso em comento. Essa é a melhor inteligência do § 4º do mesmo dispositivo legal, conforme entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça, sob a sistemática dos recursos repetitivos:

"**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. AÇÃO ORDINÁRIA. DECLARAÇÃO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO DO INDÉBITO TRIBUTÁRIO. HONORÁRIOS. ART. 20, §§ 3º E 4º, DO CPC. CRITÉRIO DE EQUIDADE. 1. Vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade. 2. Nas demandas de cunho declaratório, até por inexistir condenação pecuniária que possa servir de base de cálculo, os honorários devem ser fixados com referência no valor da causa ou em montante fixo. 3. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público e da Primeira Seção. 4. Tratando-se de ação ordinária promovida pelo contribuinte para obter a declaração judicial de seu direito à compensação tributária segundo os critérios definidos na sentença - não havendo condenação em valor certo, já que o procedimento deverá ser efetivado perante a autoridade administrativa e sob os seus cuidados -, devem ser fixados os honorários de acordo com a apreciação equitativa do juiz, não se impondo a adoção do valor da causa ou da condenação, seja porque a Fazenda Pública foi vencida, seja porque a demanda ostenta feição nitidamente declaratória. 5. Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008". (grifei)**

(REsp 1155125/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, 1ª SEÇÃO, julgado em 10/03/2010, DJe 06/04/2010)

Ou seja, no juízo de equidade, o magistrado deve levar em consideração o caso concreto, em face das circunstâncias previstas no artigo 20, § 3º, alíneas "a", "b" e "c", podendo adotar, como base de cálculo, o valor da causa, o valor da condenação ou arbitrar valor fixo.

Não há óbice, portanto, ao afastamento dos limites mínimo e máximo estipulados no § 3º daquele dispositivo, atentando-se apenas para que o montante fixado não seja considerado irrisório.

Assim, considerando a natureza da causa e a baixa complexidade da questão debatida nos autos, a fixação dos honorários deve ser mantida no patamar de R\$ 1.000,00 (um mil reais), porquanto adequado ao trabalho realizado pelo advogado da parte autora.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso de apelação e ao reexame necessário.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. DEPÓSITO DO VALOR CORRESPONDENTE AO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO ART. 20 DO CPC/1973. MANUTENÇÃO DO VALOR. APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO DESPROVIDOS.

1. A parte autora ajuizou ação cautelar objetivando a suspensão da exigibilidade de crédito tributário, mediante a realização de depósitos judiciais das importâncias de R\$ 754.935,11 (setecentos e cinquenta e quatro mil, novecentos e trinta e cinco reais e onze centavos) e R\$ 473.361,59 (quatrocentos e setenta e três mil, trezentos e sessenta e um reais e cinquenta e nove centavos).
2. O pedido foi julgado procedente para determinar que a ré deixe de incluir em dívida ativa da União os créditos referentes ao processo administrativo nº 10865.000565/2004-11, bem como de incluir o nome da requerente no Cadastro Informativo de Créditos não Quitados Órgão e Entidades Federais – CADIN. A União foi condenada ao pagamento do montante de R\$ 1.000,00 (um mil reais) a título de honorários advocatícios.
3. De acordo com o posicionamento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do EAREsp nº 1.255.986/PR, a fixação da verba honorária pauta-se na norma processual vigente no momento da prolação da sentença. O processo foi sentenciado em 11.04.2014, razão pela qual são aplicáveis as regras do Código de Processo Civil de 1973.
4. Quando vencida a Fazenda Pública, como no caso em tela, o arbitramento da verba honorária deve contemplar o princípio da equidade, não se restringindo aos percentuais mínimo e máximo, de 10% e 20%, constantes do artigo 20, § 3º, do CPC/73, aplicável ao caso em comento, conforme decidido no REsp 1.155.125/MG.
5. Assim, considerando a natureza da causa e a baixa complexidade da questão debatida nos autos, a fixação dos honorários deve ser mantida no patamar de R\$ 1.000,00 (um mil reais), porquanto adequada ao trabalho realizado pelo advogado da parte autora.
6. Apelação e remessa oficial desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO ao recurso de apelação e ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002327-45.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: COMERCIAL FICAEL LIMITADA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: DANIELA MARCHI MAGALHAES - SP178571-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, COMERCIAL FICAEL LIMITADA
Advogado do(a) APELADO: DANIELA MARCHI MAGALHAES - SP178571-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002327-45.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: COMERCIAL FICAEL LIMITADA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal, contra acórdão assimementado:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO – PARÂMETROS A SEREM OBSERVADOS.

1. O STF pacificou a controvérsia referente ao ICMS, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

2. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral, impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.

3. A jurisprudência do STJ tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

4. Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.

5. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

6. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

7. A compensação (a ser realizada após o trânsito em julgado destes autos – artigo 170-A do CTN) deverá observar a prescrição quanto aos valores pagos antes do quinquênio anterior à impetração. Deverá, outrossim, ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996, porém à exceção das contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007). A atualização monetária dos valores pagos deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic (artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995).

8. Na presente ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte à compensação (Súmula 213 do STJ). Reserva-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas. Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação, os documentos colacionados aos autos são suficientes, pois demonstram a qualidade de contribuinte das exações em apreço, assim também a "posição de credor tributário", nos termos do quanto decidido pelo Superior Tribunal de Justiça nos Recursos Especiais n. 1365095/SP e n. 1715256/SP, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos (STJ, 1ª Sessão, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe em 11/03/2019).

9. Apelação da Impetrante provida. Apelação da União e remessa oficial não providas.

A União sustenta que nas razões de decidir do acórdão não houve discussão sobre a tese jurídica defendida, o que, nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, impede a análise da questão pelo Tribunal Superior. Afirma que, em relação ao critério de cálculo, ausente fundamentação que justifique a opção pelo critério, com violação ao art. 93, XI, da CF e aos artigos 11 e 489, II, do CPC. Alega que não houve pedido específico sobre qual critério de cálculo do ICMS a excluir, bem como não houve decisão sobre essa questão. Requer seja excluído do r. acórdão embargado a referência a qualquer critério de cálculo concernente ao ICMS dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS, definição que deve ser relegada para a fase de liquidação ou cumprimento da sentença. Por fim, postula sejam providos os embargos, para que haja pronunciamento sobre a aplicabilidade dos dispositivos legais e constitucionais, a teor das Súmulas 282 e 356 do STF e 98 e 211 do STJ, de modo a viabilizar interposição dos recursos às instâncias superiores.

Intimada, a parte embargada não apresentou resposta.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002327-45.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: COMERCIAL FICAEL LIMITADA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: DANIELA MARCHI MAGALHAES - SP178571-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, COMERCIAL FICAEL LIMITADA
Advogado do(a) APELADO: DANIELA MARCHI MAGALHAES - SP178571-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

No presente caso, é plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há erro material, ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado, que apreciou as questões suscitadas pela embargante de forma satisfatória ao julgamento, mediante apreciação da disciplina normativa incidente à hipótese.

Conforme fiz constar:

“(...) o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais, como, aliás, se denota do seguinte excerto daquele julgado:

O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS”.

Desta forma, em razão da pretensão da impetrante ter supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral, o presente acórdão limitou-se a aplicar o paradigma.

Assim, não se sustentam os argumentos da embargante. Em verdade, denota-se a pretensão de reapreciação da matéria e o inconformismo como resultado do julgamento, não passíveis de análise por meio dos embargos de declaração.

Com efeito, é de se atentar que o acolhimento de teses desfavoráveis à parte embargante não configura quaisquer das hipóteses do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, pois é fruto da manifestação do princípio do livre convencimento do julgador.

A propósito, já decidiu o C. STJ que "como o descontentamento da parte não se insere dentre os requisitos viabilizadores dos embargos declaratórios, impende a rejeição do recurso manejado com a mera pretensão de reexame da causa." (EDREsp nº 547.235, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 05/8/2004, v. u., DJ 20/9/2004, p. 190).

Nesse sentido, a discordância da parte embargante deve ser ventilada pela via recursal adequada.

De outra parte, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015, sem o que se torna inviável seu acolhimento. Nesse quadro, a título ilustrativo, consulte-se o seguinte precedente: EDcl nos EDcl no REsp 1107543/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, julgado em 26/10/2011, DJe 18/11/2011.

Outrossim, é de se registrar que o art. 1.025 do Código de Processo Civil/2015 dispõe, para fins de prequestionamento, que são considerados incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou ainda que os declaratórios sejam inadmitidos ou rejeitados, "caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de erro material, omissão, contradição e obscuridade, a embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração da União, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. ERRO MATERIAL, OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISSCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.
2. É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há erro material, ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado.
3. Em razão da pretensão da impetrante ter supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral, o presente acórdão limitou-se a aplicar o paradigma.
4. O questionamento do acórdão pela embargante aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.
5. Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de erro material, omissão, contradição e obscuridade, a embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.
6. Embargos de declaração da União rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, REJEITOU os embargos de declaração da União, nos termos da fundamentação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000770-52.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COMPUGRAF SERVICOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: THAMIRES TOTA SILVA - SP406417-A, CLAUDIA MARCHETTI DA SILVA - SP183328-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000770-52.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COMPUGRAF SERVICOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: THAMIRES TOTA SILVA - SP406417-A, CLAUDIA MARCHETTI DA SILVA - SP183328-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial tida por ocorrida e de recurso de apelação interposto pela **União**, em face da sentença que julgou procedente o pedido para determinar a exclusão do Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza - ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS e reconhecer o direito à compensação, observada a prescrição quinquenal, dos valores indevidamente recolhidos, atualizados pela SELIC, com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.

A União aduz, em síntese, que:

a) não há ilegalidade ou inconstitucionalidade na incidência do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, por constituir, referido tributo, o faturamento e a receita da empresa e compor o preço do serviço;

b) não é cabível a extensão dos efeitos do julgamento proferido no RE 574.706, ao ISS.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em manifestação da lavra do e. Procurador Regional da República Osvaldo Capelari Junior, deixou de exarar parecer, por entender que não há interesse público primário que justifique sua intervenção no feito.

É o relatório. Inclua-se em pauta, para julgamento pela Turma.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000770-52.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COMPUGRAF SERVICOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: THAMIRES TOTA SILVA - SP406417-A, CLAUDIA MARCHETTI DA SILVA - SP183328-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelson dos Santos (Relator): De início, ressalte-se que em sessão plenária do dia 15.03.2017 foi julgado o RE nº 574.706/RG, que trata do tema atinente à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob a sistemática da repercussão geral (artigo 543-B, do Código de Processo Civil de 1973), que constou com a seguinte decisão:

"O Tribunal, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017."

(RE 574706 RG, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 15/03/2017, DJe-053 DIVULG 17-03-2017 PUBLIC 20-03-2017)

Em que pese a inexistência de trânsito em julgado, o A. Supremo Tribunal Federal pronunciou-se, por maioria de votos, em consonância com o entendimento desta E. Terceira Turma.

Indo adiante, a questão dos autos não carece de maiores debates, visto que a novel jurisprudência do e. Supremo Tribunal Federal e do c. Superior Tribunal de Justiça reconheceu a exclusão da parcela relativa ao ICMS, da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS, confira-se:

"TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da Cofins, porque estranho ao conceito de faturamento."

(RE 240785, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 08/10/2014, DJe-246 DIVULG 15-12-2014 PUBLIC 16-12-2014 EMENT VOL-02762-01 PP-00001)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

I - A existência de repercussão geral no RE 574.706-PR, em relação à matéria ora debatida, não impede sejam julgados os recursos no âmbito desta Corte.

II - O ICMS é um imposto indireto, ou seja, tem seu ônus financeiro transferido, em última análise, para o contribuinte de fato, que é o consumidor final.

III - Constituindo receita do Estado-Membro ou do Distrito Federal, a parcela correspondente ao ICMS pago não tem natureza de faturamento ou receita, mas de simples ingresso financeiro, não podendo compor a base de cálculo do PIS e da COFINS.

IV - Conquanto a jurisprudência desta Corte tenha sido firmada no sentido de que a parcela relativa ao ICMS incluíse na base de cálculo do PIS e do extinto FINSOCIAL, posicionamento sedimentado com a edição das Súmulas 68 e 94, tal discussão alcançou o Supremo Tribunal Federal e foi analisada no RE 240.785/MG, julgado em 08.10.2014, que concluiu que "a base de cálculo da COFINS somente poderia incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços. Dessa forma, assentou que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza obtida com a realização da operação, pois constituiria ônus fiscal e não faturamento" (Informativo do STF n. 762).

V - Agravo regimental provido."

(AgRg no AREsp 593.627/RN, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Rel. p/ Acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 07/04/2015)

Cumprase asseverar que o RE nº 240.785/RS encontra-se acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015.

Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao caso do ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas.

A exclusão do ISS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassar aqueles ao Município.

Ressalto, por oportuno, que a falta de definitividade da entrada de valores a título de ISS no caixa da pessoa jurídica caracteriza a ausência da natureza jurídica adrede mencionada, que, repita-se, tem natureza de receita para o Município.

Ademais, o termo "faturamento" deve ser conceituado no sentido técnico consagrado pela jurisprudência e pela doutrina.

Ainda, o ISS é imposto indireto no qual o ônus financeiro é transferido para o consumidor final, tornando-se este o contribuinte de fato da exação. Assim, o sujeito passivo do tributo - aquele que realiza a prestação de serviços - apenas tem o dever de recolher os valores atinentes ao ISS e repassá-las ao seu efetivo sujeito ativo, qual seja, o Município ou o Distrito Federal, mostrando-se, incontestavelmente, despido da natureza jurídica de receita para o sujeito passivo.

Neste sentido é a jurisprudência desta Corte Regional e desta Terceira Turma, veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS. INCLUSÃO. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL CONSOLIDADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. *Encontra-se, atualmente, consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do Boletim de Notícias do Supremo Tribunal Federal nº 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014 (RE 240.785-2/MG).*

2. *Embargos infringentes desprovidos."*

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI 0000266-78.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 04/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/11/2014)

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS e DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DESCABIMENTO.

Questiona-se a inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS da parcela referente ao ISS e ao ICMS.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785-MG, sinaliza no sentido da impossibilidade de cômputo do valor do ICMS na base de cálculo da COFINS, afastando o entendimento sumulado sob o nº 94 do STJ que prescrevia que "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."

Destarte, aplicando-se o entendimento do qual compartilho, indevida a inclusão do ISS e ICMS na base de cálculos das contribuições ao PIS e COFINS.

Apelação provida."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0015768-18.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 03/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2014)

"DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. DUPLO AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. VALIDADE. APROVEITAMENTO DO TÍTULO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSOS DESPROVIDOS.

1. *Consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014.*

2. *A orientação no plano constitucional, a partir do precedente citado, foi adotada, recentemente, no seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça, em que se afastou, inclusive, a incidência das respectivas Súmulas 68 e 94, conforme AgRg no ARES 593.627, Rel. p/acórdão Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 07/04/2015.*

3. *Embora cabível excluir o ICMS da base de cálculo das contribuições, não se reconhece a nulidade da execução fiscal, que deve prosseguir pelo saldo efetivamente devido, não se cogitando, de extinção da execução fiscal, na conformidade da jurisprudência consolidada.*

4. *Agravos inominados desprovidos."*

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0030027-53.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 21/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/05/2015)

Judicial 1 DATA:28/05/2015)

Por fim, diga-se que, considerando o julgamento do RE nº 240.785-2 que declarou inconstitucional a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, o advento da Lei nº 12.973/2014 em nada altera o entendimento proferido pela Suprema Corte.

Com efeito, a superveniência da Lei, modificando o conceito de receita bruta, não tem o condão de alterar o entendimento sufragado pelo STF já que se considerou, naquela oportunidade, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou de receita bruta, tampouco o ISS.

Reconhecido o direito à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS e, respeitando-se a prescrição quinquenal, é direito do autor a repetição dos valores recolhidos indevidamente, através da compensação, conforme os termos delineados a seguir.

Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente, esta deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas pelas Leis nº 10.637/02 e 13.670/2018, visto a data que o presente *mandamus* foi impetrado e, conforme jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, confira-se:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. *A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).*

2. *A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).*

3. *Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.*

4. *A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".*

5. *Consectariamente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.*

6. *A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.*

7. *Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.*

8. *Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."*

9. *Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG).*

10. *In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.*

11. *À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte própria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.*

12. *Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.*

13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor; nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior:"

14. Consequentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/06/2004).

15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF). (Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)

16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

Destarte, conforme a jurisprudência acima colacionada e, tendo em vista a data do ajuizamento da ação, é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

Cabe acrescentar, por fim, que, em razão do presente *mandamus* ter sido impetrado após a entrada em vigor da Lei n.º 13.670/2018, que revogou o art. 26 da Lei n.º 11.457/2007, não se aplica mais a vedação da compensação dos valores recolhidos indevidamente com as contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei n.º 8.212/1991. No entanto, deve-se observar o quanto disposto no art. 26-A da Lei n.º 13.670/2018.

Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, veja-se:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4ª 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação /repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

6. O prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/05 (09.06.2005), nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.") (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 1.002.932/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 25.11.2009).

7. Outrossim, o artigo 535, do CPC, resta incólume quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010)

Finalmente, o termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior, que ora colaciono:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. INCONSTITUCIONALIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PARA O FUNBEN. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. TERMO INICIAL. APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 9.250/95. DESDE O RECOLHIMENTO INDEVIDO. SÚMULA 83/STJ

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. Nas ações de restituição de tributos federais, antes do advento da Lei 9.250/95, incide a correção monetária desde o pagamento indevido (no caso, no momento da indevida retenção do IR) até a restituição ou a compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros moratórios a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), na forma do art. 167, parágrafo único, do CTN.

3. Ocorre que, com o advento do referido diploma, passou-se a incidir a Taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou a partir de 1º de janeiro de 1996 (caso o recolhimento tenha ocorrido antes dessa data).

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AgRg no AREsp 536.348/MA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 04/12/2014)

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial tida por ocorrida, apenas para determinar a observância do art. 26-A da Lei n.º 13.670/2018 e **NEGO PROVIMENTO** ao recurso de apelação.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE.

1. A jurisprudência do e. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela Primeira Turma do e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do AgRg no AREsp 593.627/RN.

2. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região.

3. O sistema tributário brasileiro não repele a incidência de tributo sobre tributo. Neste particular, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 582.461/SP (Tema 214), com repercussão geral reconhecida, assentou a constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS mediante o denominado “cálculo por dentro”, ao passo que Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp nº 1.144.469/PR (Tema 313), sob o rito dos recursos repetitivos, pronunciou-se pela legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência que reconheceu a incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições.

4. A superveniência da Lei n.º 12.973/2014, que alargou o conceito de receita bruta, não tem o condão de alterar o entendimento sufragado pelo STF já que se considerou, naquela oportunidade, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou de receita bruta.

5. Reconhecido o direito à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS e, respeitando-se a prescrição quinquenal, à impetrante é assegurada a repetição dos valores recolhidos indevidamente, através da compensação ou repetição.

6. A compensação deverá ser realizada nos termos do art. 74 da Lei nº 9.430/96 com as modificações perpetradas pelas Leis nºs 10.637/02 e 13.670/2018. Precedentes do STJ.

7. É necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

8. Em razão do presente *mandamus* ter sido impetrado após a entrada em vigor da Lei n.º 13.670/2018, que revogou o art. 26 da Lei n.º 11.457/2007, não se aplica mais a vedação da compensação dos valores recolhidos indevidamente com as contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991. No entanto, deve-se observar o quanto disposto no art. 26-A da Lei 13.670/2018.

9. É aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.

10. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior,

11. Remessa oficial tida por ocorrida provida em parte apenas para determinar a observância do art. 26-A da Lei n.º 13.670/2018. Recurso de apelação desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à remessa oficial tida por ocorrida, apenas para determinar a observância do art. 26-A da Lei n.º 13.670/2018 e NEGOU PROVIMENTO ao recurso de apelação., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001199-59.2019.4.03.6119

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

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TECEA TRANSPORTES RODOVIARIOS LTDA, TECEA CARGO TRANSPORTES LTDA

Advogado do(a) APELADO: PAULO ROBERTO VIGNA - SP173477-A

Advogado do(a) APELADO: PAULO ROBERTO VIGNA - SP173477-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001199-59.2019.4.03.6119

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

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TECEA TRANSPORTES RODOVIARIOS LTDA, TECEA CARGO TRANSPORTES LTDA

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal, contra acórdão assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO – PARÂMETROS A SEREM OBSERVADOS.

1. O STF pacificou a controvérsia referente ao ICMS, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

2. A pacificação do tema, por meio de julgamento proferido sob o regime da repercussão geral, impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.

3. A jurisprudência do STJ tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgamento paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

4. Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgamento proferido pelo STF em sede de repercussão geral.

5. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

6. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

7. A compensação (a ser realizada após o trânsito em julgado destes autos – artigo 170-A do CTN) deverá observar a prescrição quanto aos valores pagos antes do quinquênio anterior à impetração. A atualização monetária dos valores pagos deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic (artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995).

8. Em razão da presente ação ter sido proposta após a entrada em vigor da Lei 13.670/2018, que revogou o art. 26 da Lei 11.457/2007, não se aplica mais a vedação da compensação dos valores recolhidos indevidamente com as contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991. No entanto, deve-se observar o quanto disposto no art. 26-A, da Lei n. 11.457/07.

9. Na presente ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte à compensação (Súmula 213 do STJ). Reserva-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas. Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação, os documentos colacionados aos autos são suficientes, pois demonstram a qualidade de contribuinte das exações em apreço, assim também a "posição de credor tributário", nos termos do quanto decidido pelo Superior Tribunal de Justiça nos Recursos Especiais n. 1365095/SP e n. 1715256/SP, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos (STJ, 1ª Sessão, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe em 11/03/2019).

10. Apelação da União e remessa oficial parcialmente providas.

A União sustenta que o acórdão foi omissivo, uma vez que não indicou os fundamentos determinantes que justificam a exclusão do ICMS destacado da nota fiscal da base de cálculo do PIS/COFINS. Alega violação aos artigos 10, 11, 141, 192, 489, inciso II e 490, do CPC, bem como aos artigos 13, §1º, inciso I, 19 e 20 da Lei Complementar n. 87/96, ao artigo 1º da Lei n. 10.637/02, ao artigo 1º da Lei n. 10.833/02, ao artigo 2º da Lei n. 9.715/98, e ao artigo 2º da Lei Complementar n. 70/91.

Intimada, a parte embargada apresentou resposta.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001199-59.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TECEA TRANSPORTES RODOVIARIOS LTDA, TECEA CARGO TRANSPORTES LTDA
Advogado do(a) APELADO: PAULO ROBERTO VIGNA - SP173477-A
Advogado do(a) APELADO: PAULO ROBERTO VIGNA - SP173477-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

No presente caso, é plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há erro material, ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado, que apreciou as questões suscitadas pela embargante de forma satisfatória ao julgamento, mediante apreciação da disciplina normativa incidente à hipótese.

Conforme fiz constar:

“(...) o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais, como, aliás, se denota do seguinte excerto daquele julgado:

O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS”.

Desta forma, em razão da pretensão da impetrante ter supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral, o presente acórdão limitou-se a aplicar o paradigma.

Assim, não se sustentam os argumentos da embargante. Em verdade, denota-se a pretensão de reapreciação da matéria e o inconformismo como resultado do julgamento, não passíveis de análise por meio dos embargos de declaração.

Com efeito, é de se atentar que o acolhimento de teses desfavoráveis à parte embargante não configura quaisquer das hipóteses do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, pois é fruto da manifestação do princípio do livre convencimento do julgador.

A propósito, já decidiu o C. STJ que "como o descontentamento da parte não se insere dentre os requisitos viabilizadores dos embargos declaratórios, impende a rejeição do recurso manejado com a mera pretensão de reexame da causa." (EDREsp nº 547.235, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 05/8/2004, v. u., DJ 20/9/2004, p. 190).

Nesse sentido, a discordância da parte embargante deve ser ventilada pela via recursal adequada.

De outra parte, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015, sem o que se torna inviável seu acolhimento. Nesse quadro, a título ilustrativo, consulte-se o seguinte precedente: EDcl nos EDcl no REsp 1107543/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, julgado em 26/10/2011, DJe 18/11/2011.

Outrossim, é de se registrar que o art. 1.025 do Código de Processo Civil/2015 dispõe, para fins de prequestionamento, que são considerados incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou ainda que os declaratórios sejam inadmitidos ou rejeitados, "caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de erro material, omissão, contradição e obscuridade, a embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração da União, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. ERRO MATERIAL, OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.
2. É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há erro material, ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado.
3. Em razão da pretensão da impetrante ter supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral, o presente acórdão limitou-se a aplicar o paradigma.
4. O questionamento do acórdão pela embargante aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.
5. Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de erro material, omissão, contradição e obscuridade, a embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.
6. Embargos de declaração da União rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, REJEITOU os embargos de declaração da União, nos termos da fundamentação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003918-71.2019.4.03.6100

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

APELANTE: ANTONIO COSTA NORONHA TAVARES

Advogados do(a) APELANTE: AILSON SOARES DUARTE - SP265091-A, JOAO FERNANDO PAULIN QUATTRUCCI - SP275883-A, LUIS AUGUSTO DE FREITAS BERNINI - SP272320-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003918-71.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: ANTONIO COSTA NORONHA TAVARES
Advogados do(a) APELANTE: AILSON SOARES DUARTE - SP265091-A, JOAO FERNANDO PAULIN QUATTRUCCI -
SP275883-A, LUIS AUGUSTO DE FREITAS BERNINI - SP272320-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por Antônio Costa Noronha Tavares em face de decisão que, em sede de cumprimento de sentença, declarou extinta a pretensão ao cumprimento de sentença, porquanto, em razão de sua desídia, os autos teriam permanecido paralisados por período superior a 5 (cinco) anos.

Em suas razões de recurso, sustenta o apelante, em suma, que sua inércia não teria sido configurada, na medida em que não foi pessoalmente intimada para dar prosseguimento ao cumprimento de sentença, motivo pelo qual não haveria se falar em prescrição.

Apresentadas as contrarrazões.

É o relatório

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003918-71.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: ANTONIO COSTA NORONHA TAVARES
Advogados do(a) APELANTE: AILSON SOARES DUARTE - SP265091-A, JOAO FERNANDO PAULIN QUATTRUCCI -
SP275883-A, LUIS AUGUSTO DE FREITAS BERNINI - SP272320-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Requer o apelante seja afastada a prescrição da pretensão executória, tendo em vista que, conquanto tenha havido o decurso de prazo superior a 5 (cinco) anos do trânsito em julgado da decisão exequenda, não foi pessoalmente intimado para dar prosseguimento ao feito, motivo pelo qual não haveria que se falar em desídia.

Sobre o tema, consoante preceitua a Súmula 150 do STF, a execução prescreverá no mesmo prazo de prescrição da ação.

Por outro lado, a prescrição da pretensão ao cumprimento de sentença, cujo termo inicial se consubstancia no respectivo trânsito em julgado, não prescinde da demonstração de desídia perpetrada pelo exequente na satisfação de seu crédito.

Com efeito, o mero decurso do prazo não constitui critério suficiente para fins de aferição da prescrição intercorrente, sendo imprescindível que reste configurada a inércia do credor que, podendo exercer sua pretensão, dá causa à paralisação injustificada do processo.

Sobre o tema (g.n.):

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE REPARAÇÃO POR DANOS MATERIAIS EM FASE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 165 E 458, II, DO CPC/73. INOCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. AUSENTE. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONDENAÇÃO. 1. Agravo de instrumento interposto em 24/11/2014. Recurso especial interposto em 24/02/2015 e atribuído a este Gabinete em 25/08/2016. (...) 5. **É firme o entendimento do STJ no sentido de que somente a inércia injustificada do credor caracteriza a prescrição intercorrente na execução, o que não se verifica na hipótese.** (...) 8. Recurso especial parcialmente conhecido e provido para determinar a condenação ao pagamento de honorários advocatícios.*

(STJ - RESP - RECURSO ESPECIAL - 1698249 2015.00.98831-9, NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, DJE DATA: 17/08/2018)

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. OCORRÊNCIA. AGRAVO PROVIDO. (...) - **Para se caracterizar a prescrição intercorrente, é necessário se definir o momento em que se considera caracterizada a inércia culposa da parte, para o fim de determinar a data inicial da prescrição. Em outras palavras, o trabalho prático consiste em procurar, dentro do feito executório, um lapso de tempo contínuo, igual ou superior ao prazo de prescrição, dentro do qual se constata a absoluta paralisação do processo em decorrência da desídia do demandante.** - No caso, o trânsito em julgado da ação de conhecimento ocorreu em 06/08/2009 (id 8244582), sendo a parte credora intimada para se manifestar sobre o prosseguimento do feito em 06/10/2009 (consulta ao andamento do feito em primeira instância - Processo n.º 0118262-85-1999.4.03.0399). (...) - Agravo de instrumento provido.*

(AI 5001929-94.2019.4.03.0000, Desembargador Federal GILBERTO RODRIGUES JORDAN, TRF3 - 9ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 02/07/2019)

No caso dos autos, depreende-se que o acórdão que condenou a executada à restituição de empréstimos compulsórios sobre veículos, bem como ao pagamento de honorários advocatícios sucumbenciais, teve o trânsito em julgado certificado em **28/02/92** (fl. 2, ID 48402369).

Conquanto instadas a dar continuidade ao feito, as partes se mantiveram inertes, o que ocasionou a remessa dos autos ao arquivo, em **10/05/93** (fl. 5, ID 48402369).

Comparece o exequente, em **16/08/03**, requerendo o desarquivamento dos autos, o que foi deferido pelo MM. juízo *a quo*, determinando-se o retorno ao arquivo no caso de silêncio das partes (fl. 1 e 5, ID 48402370).

Os autos, então, foram novamente arquivados, em **31/05/04**, e, apenas em **22/11/13**, comparece novamente o exequente, ora apelante, para requerer o desarquivamento, dando início ao cumprimento de sentença em **17/12/14** (fls. 6/7, 11 e 15/16, ID 48402370).

Sobreveio, então, a r. sentença ora apelada, que julgou prescrita a pretensão executória, com base nos seguintes fundamentos (fls. 1/2, ID 48402371):

“Dessa forma, verifico que decorreu mais de 10 (dez) anos entre a da certidão de trânsito em julgado (fl. 97 verso: 28/02/92) e o primeiro desarquivamento dos autos (10/03/04), consumando-se, assim a prescrição intercorrente (...) Diante do exposto, indefiro, desde já o pedido de fls. 113/115, pois operou-se a prescrição intercorrente, tendo em vista a inércia comprovada da parte autora com a paralisação dos autos por mais de cinco anos”.

Sob tal perspectiva, o exequente, conquanto tenha se manifestado nos autos para requerer o correspondente desarquivamento, o que evidencia sua inequívoca ciência acerca de todos os termos do processo, não promoveu, por cerca de 10 (dez) anos, quaisquer atos visando à percepção de seu crédito, consubstanciado no título executivo ora discutido, pelo que fica evidente a sua desídia (ID 48402370).

Isto porque, mesmo podendo exercer a sua pretensão, injustificadamente não o fez por período largamente superior a 5 (cinco) anos, razão por que a conclusão é a de que houve, de fato, a consumação da prescrição executória, na forma expandida na r. sentença ora apelada.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação.

É como voto.

EMENTA

CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. CONSUMADA. DESÍDIA DO EXEQUENTE. CONFIGURADA.

1. Requer o apelante seja afastada a prescrição da pretensão executória, tendo em vista que, conquanto tenha havido o decurso de prazo superior a 5 (cinco) anos do trânsito em julgado da decisão exequenda, não foi pessoalmente intimado para dar prosseguimento ao feito, motivo pelo qual não haveria que se falar em desídia.

2. Sobre o tema, consoante preceitua a Súmula 150 do STF, a execução prescreverá no mesmo prazo de prescrição da ação.

3. Por outro lado, a prescrição da pretensão ao cumprimento de sentença, cujo termo inicial se consubstancia no respectivo trânsito em julgado, não prescinde da demonstração de desídia perpetrada pelo exequente na satisfação de seu crédito.
4. Com efeito, o mero decurso do prazo não constitui critério suficiente para fins de aferição da prescrição intercorrente, sendo imprescindível que reste configurada a inércia do credor que, podendo exercer sua pretensão, dá causa à paralisação injustificada do processo.
5. O exequente, conquanto tenha se manifestado nos autos para requerer o correspondente desarquivamento, o que evidencia sua inequívoca ciência acerca de todos os termos do processo, não promoveu, por cerca de 10 (dez) anos, quaisquer atos visando à percepção de seu crédito, consubstanciado no título executivo ora discutido, pelo que fica evidente a sua desídia
6. Mesmo podendo exercer a sua pretensão, injustificadamente não o fez por período largamente superior a 5 (cinco) anos, razão por que a conclusão é a de que houve, de fato, a consumação da prescrição executória, na forma expendida na r. sentença ora apelada.
7. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000693-12.2011.4.03.6003
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: MARCO ANTONIO RIGO VILLELA, REINALDO RIGO VILLELA
Advogado do(a) APELADO: CEZAR VILLELA GAZOLA - SP240100
Advogado do(a) APELADO: CEZAR VILLELA GAZOLA - SP240100
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000693-12.2011.4.03.6003
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MARCO ANTONIO RIGO VILLELA, REINALDO RIGO VILLELA
Advogado do(a) APELADO: CEZAR VILLELA GAZOLA - SP240100
Advogado do(a) APELADO: CEZAR VILLELA GAZOLA - SP240100
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de reexame necessário, submetido de ofício, e recurso de apelação interposto pela **União** contra a r. sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal ajuizados por **Marco Antonio Rigo Villela e Reinaldo Rigo Villela**.

O juízo *a quo* reconheceu a inexistência de qualquer ato que configurasse a responsabilização tributária constante no artigo 135, do Código Tributário Nacional, haja vista que a dissolução irregular se dera em razão da crise financeira, não se podendo reputar como doloso ou ao menos culposa a conduta dos ora apelados.

Sua Excelência, ainda, condenou a União nos honorários advocatícios, fixados no patamar de 5% (cinco por cento) sobre o valor atualizado da causa.

A apelante alega, em síntese, que embora tenha o reconhecimento de que a sociedade empresária encerrara suas atividades de forma irregular, o juízo sentenciante afastou a responsabilidade tributária dos sócios, em contrariedade ao quanto delimitado pela lei e do entendimento consolidado da jurisprudência.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000693-12.2011.4.03.6003
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MARCO ANTONIO RIGO VILLELA, REINALDO RIGO VILLELA
Advogado do(a) APELADO: CEZAR VILLELA GAZOLA - SP240100
Advogado do(a) APELADO: CEZAR VILLELA GAZOLA - SP240100
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator): Preliminarmente, submeto a r. sentença ao reexame necessário, haja vista que o valor da causa superava os 60 (sessenta salários mínimos), patamar que obrigava à remessa de ofício, nas sentenças que fossem proferidas em primeira instância contra a Fazenda Pública, nos termos do artigo 475, do Código de Processo Civil de 1973, vigente à época.

Quanto ao mérito, verifica-se, ao compulsar os autos, por todo o acervo probatório (provas constantes nos presentes embargos à execução fiscal, quanto nas execuções fiscais que dão supedâneo ao presente), que a pessoa jurídica dissolveu-se irregularmente, mesmo que tenha ocorrido através de crise financeira, sendo certo que mesmo inexistindo culpa ou dolo dos administradores, o mencionado encerramento irregular, sem que a sociedade empresária deixe bens suficientes para a garantia dos créditos tributários, acarreta na possibilidade do redirecionamento da execução fiscal. Confirmam-se os seguintes precedentes:

“TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA SÓCIO-GERENTE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. SÚMULA 435/STJ. SÚMULA 83/STJ. FORTES INDÍCIOS DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA.

1. É firme a orientação no sentido de que a dissolução irregular da empresa sem deixar bens para garantir os débitos, ao contrário do simples inadimplemento do tributo, enseja o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes, independentemente de estar caracterizada a existência de culpa ou dolo por parte destes.

2. A certidão emitida pelo Oficial de Justiça que atesta que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, nos termos da Súmula 435/STJ. Incidência da Súmula 83/STJ.

3. *Recurso Especial provido.*”

(REsp 1654964/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/03/2017, DJe 02/05/2017)

“EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INCONSUMADA - DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA DEVEDORA - POSSIBILIDADE DE REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO - PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA - RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM, EMPROSSEGUIMENTO

Representa a prescrição elemento indispensável à estabilidade e consolidação das relações jurídicas ocorridas em sociedade, assegurando-lhes permanência, durabilidade e certeza no tempo.

Constatada será a ocorrência da prescrição, com observância do estabelecido pelo artigo 174 do CTN, ao se verificar a transgressão do lapso temporal fixado pelo referido dispositivo, qual seja, 05 (cinco) anos para a ação de cobrança do crédito tributário em comento, contados da data de sua formalização definitiva.

A execução presente tem como objeto débitos (COFINS) com vencimentos entre maio/1992 e junho/1997, fls. 04/18, tendo sido formalizados por Auto de Infração, cuja notificação se deu no dia 28/04/1997, fls. 235, com ajuizamento em 04/07/2002, fls. 02 (o contribuinte se defendeu, como adiante elucidado).

O despacho para citação da pessoa jurídica originariamente executada ocorreu em 05/07/2002, fls. 20, cuja epístola retornou com resultado negativo, porque havia se mudado o destinatário, fls. 23.

A União foi instada, em 23/07/2002, a se manifestar, fls. 24, tendo sido intimada em 13/02/2004, fls. 25, requerendo, em 10/05/2004, a citação da empresa executada por Oficial de Justiça, fls. 26, cujo mandado foi positivo, cumprimento em 16/06/2005, fls. 32.

Após o decurso do prazo para pagar, certificou o Oficial de Justiça que o representante legal da parte executada declinou que a empresa está com suas atividades paralisadas desde 1996, não existindo bens a serem penhorados, fls. 32 - informações prestadas pelo próprio José Micheli.

Intimada a se manifestar, fls. 33, postulou a União a inclusão de José Micheli e de Carlos Roberto de Almeida no polo passivo, fls. 35/40, pedido acolhido em 08/11/2005, fls. 47, sobrevivendo a exceção de pré-executividade por José Micheli, fls. 52, subseguida pela r. sentença, de agosto/2007.

Após a lavratura do Auto de Infração, do qual notificado o polo empresarial em 28/04/1997, fls. 235, houve interposição de impugnação administrativa pelo autuado, datada de 28/05/1997, fls. 237, momento em que ocorreu a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, a teor do art. 151, III, CTN.

O debate administrativo somente foi apreciado em 24/01/2001, em decisão que manteve o lançamento tributário, fls. 287/291, tendo sido o polo contribuinte notificado em 15/12/2001, fls. 344.

Entre a impugnação administrativa (28/05/1997, fls. 237) e a notificação ao polo devedor (15/12/2001, fls. 344), a exigibilidade do crédito tributário estava suspensa, assim não poderia a União ajuizar a cobrança, o que se deu em 04/07/2002, portanto, quando ocorrida a citação da empresa, em 16/06/2005, fls. 32, não ultrapassado o lustro legal. Precedentes.

Desce-se ao exame dos demais pontos ventilados, art. 515, CPC/73, atual art. 1.013, CPC/2015.

O C. STJ tem o entendimento de que "a dissolução irregular da empresa sem deixar bens para garantir os débitos, ao contrário do simples inadimplemento do tributo, enseja o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes, independentemente de restar caracterizada a existência de culpa ou dolo por parte desses", AgInt no REsp 1632002/RS. Precedente.

A dissolução irregular é límpida, a teor da certidão Oficial de Justiça de fls. 32, logrando a União comprovar que José Micheli exercia o cargo de sócio-gerente da pessoa jurídica executada, fls. 41.

Em sua defesa, jamais negou a pessoa natural a este fato, mas apenas alegou que a responsabilidade emanada da Lei 8.620/93 não poderia ser aplicada, por não ostentar a natureza de lei complementar, fls. 57, item 1.2.

É verdade que a União fundamentou o seu pedido na linha de raciocínio refutada por José Micheli, fls. 35/40, sendo que o art. 13 da Lei 8.620 foi declarado inconstitucional pela Suprema Corte, nos termos do RE 562276/PR, sob o rito da Repercussão Geral.

Todavia, como visto, presente outra causa para inclusão no polo passivo, qual seja, a dissolução irregular, conforme as provas dos autos.

Inobstante a fundamentação lançada pela União, os elementos ao feito conduzidos, aliados ao quanto trazido pelo particular em sua defesa, permitem, sim, conceder guarida ao pleito exequente para o redirecionamento, com base na dissolução irregular, como visto, afigurando-se de rigor o provimento à apelação fazendária.

Provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, reformando-se a r. sentença, para afastar a reconhecida prescrição, volvendo o feito à Origem, na forma aqui estatuída, sem honorários.”

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1730342 - 0006453-48.2002.4.03.6102, Rel. JUIZ CONVOCADO SILVA NETO, julgado em 06/12/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2017)

Prosseguindo, entendo que a responsabilidade dos sócios advém da dissolução irregular da empresa, fato que configura infração à lei.

Em que pese a autofalência ser uma faculdade do empresário, esta é uma das formas de dissolução regular e, se o contribuinte escolhe pelo caminho do desrespeito à lei, deve se submeter aos efeitos dela decorrentes.

Nos termos do quanto alegado pelos próprios apelados, a pessoa jurídica foi dissolvida irregularmente, sem a quitação dos encargos tributários. Veja-se, por oportuno, a transcrição constante na inicial (f. 05):

“Ocorre que, em razão das dificuldades financeiras, agravadas sobretudo pelo elevado índice de inadimplência suportado pela empresa executada, que ultrapassou, à época dos fatos R\$ 1.000.000,00' (um milhão de reais), bem como pelas restrições impostas àqueles que figuram no polo passivo de execuções fiscais, como é o caso da inscrição no Cadastro Informativo de Créditos não Quitados do Setor Público Federal - CADIN, restou impossibilitada de transacionar junto aos seus principais fornecedores, que fecharam as portas à mesma, sendo certo que, com muita dificuldade, eliminou todo o seu passivo trabalhista, bem como com fornecedores, daí impossibilitando honrar os compromissos fiscais.”

Portanto, com a confissão realizada na inicial, aliada as demais provas da execução fiscal, como, por exemplo, o retorno negativo da carta de citação às f. 18, da execução fiscal de nº 2009.60.03.000959-7, bem como a certidão do oficial de justiça de f. 150, da execução fiscal de nº 0000277-54.2005.4.03.6003, que atesta que a pessoa jurídica não mais funcionava no endereço constante nos cadastros da autoridade tributária, não há como se refutar que ocorrera a dissolução irregular, redundando na responsabilidade tributária dos sócios administradores.

Frise-se que nos termos dos documentos constantes na execução fiscal ora embargada (contrato social da pessoa jurídica), verifica-se que os apelados eram os administradores da sociedade empresária, razão pela qual é plenamente possível sua responsabilização pelos créditos tributários em debate.

Em razão da inversão da sucumbência, a condenação em honorários advocatícios deveria recair sobre os apelados, porém, visto que na inscrição em dívida ativa consta do encargo do Decreto-Lei nº 1.025/69, resta abrangida por este encargo a aludida condenação.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao recurso de apelação e ao reexame necessário submetido de ofício, conforme fundamentação *supra*.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. REEXAME NECESSÁRIO SUBMETIDO DE OFÍCIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL PARA O SÓCIO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. POSSIBILIDADE. CRISE FINANCEIRA. IRRELEVÂNCIA. RECURSO DE APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO PROVIDOS.

1. Verifica-se, ao compulsar os autos, por todo o acervo probatório (provas constantes nos presentes embargos à execução fiscal, quanto nas execuções fiscais que dão supedâneo ao presente), que a pessoa jurídica dissolveu-se irregularmente, mesmo que tenha ocorrido através de crise financeira, sendo certo que mesmo inexistindo culpa ou dolo dos administradores, o mencionado encerramento irregular, sem que a sociedade empresária deixe bens suficientes para a garantia dos créditos tributários, acarreta na possibilidade do redirecionamento da execução fiscal.
2. Em que pese a autofalência ser uma faculdade do empresário, esta é uma das formas de dissolução regular e, se o contribuinte escolhe pelo caminho do desrespeito à lei, deve se submeter aos efeitos dela decorrentes.
3. Nos termos do quanto alegado pelos próprios apelados, a pessoa jurídica foi dissolvida irregularmente, sem a quitação dos encargos tributários. Portanto, com a confissão realizada na inicial, aliada as demais provas da execução fiscal, como, por exemplo, o retorno negativo da carta de citação às f. 18, da execução fiscal de nº 2009.60.03.000959-7, bem como a certidão do oficial de justiça de f. 150, da execução fiscal de nº 0000277-54.2005.4.03.6003, que atesta que a pessoa jurídica não mais funcionava no endereço constante nos cadastros da autoridade tributária, não há como se refutar que ocorrera a dissolução irregular, redundando na responsabilidade tributária dos sócios administradores.
4. Frise-se que nos termos dos documentos constantes na execução fiscal ora embargada (contrato social da pessoa jurídica), verifica-se que os apelados eram os administradores da sociedade empresária, razão pela qual é plenamente possível sua responsabilização pelos créditos tributários em debate.
5. Recurso de apelação e reexame necessário providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, DEU PROVIMENTO ao recurso de apelação e ao reexame necessário submetido de ofício, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0008126-47.2009.4.03.6000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: MIRIAN LANGE NOAL
Advogado do(a) APELADO: GLAUCO LUBACHESKI DE AGUIAR - MS9129-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0008126-47.2009.4.03.6000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: MIRIAN LANGE NOAL
Advogado do(a) APELADO: GLAUCO LUBACHESKI DE AGUIAR - MS9129-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de reexame necessário e recurso de apelação interposto pela **União** contra a r. sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal ajuizados por **Mirian Lange Noal – ME**.

O juízo *a quo* reconheceu a prescrição das certidões de inscrição em dívida ativa de nº 13.2.98.001565-55, 13.4.98.003881-02, 13.4.98.003882-85, 13.6.99. 000243-58, 13.6.99.000244-39 e 13.4.02.003277-40 em razão do próprio reconhecimento de tal fato pelo fisco, com a competente baixa administrativa dos aludidos créditos tributários.

Porém, em relação à certidão de inscrição em dívida ativa de nº 13.4.02.004392-04, entendeu por não ocorrida a prescrição e, no mérito, afastou a incidência do SIMPLES sobre a parcela relativa ao ICMS, por não se configurar como receita da pessoa jurídica.

Sua Excelência, ainda, condenou a União nos honorários advocatícios, fixados no patamar de R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais).

A apelante alega, em síntese que deve incidir o SIMPLES sobre a parcela atinente ao ICMS, pois se trata de técnica de tributação pela qual se presumem a base de cálculo, a partir da receita bruta obtida pelo contribuinte.

Devidamente intimada, a ora apelada não apresentou contrarrazões e, com o regular processamento, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0008126-47.2009.4.03.6000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MIRIAN LANGE NOAL
Advogado do(a) APELADO: GLAUCO LUBACHESKI DE AGUIAR - MS9129-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator): A exclusão do ICMS da base de cálculo do SIMPLES, calculados pela sistemática da receita bruta, a jurisprudência desta E. Terceira Turma é assente em reconhecer a impossibilidade da exclusão almejada, veja-se:

“PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SIMPLES NACIONAL. INCLUSÃO ICMS, ICMS-ST E ISS NA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. REGIME FACULTATIVO.

1. A jurisprudência do STF reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou receita bruta.

2. O entendimento firmado no RE 574.706/PR não pode ser estendido para a contribuição ao Simples Nacional, na forma da Lei n.º 9.317/1996 ou da Lei Complementar n.º 123/2006 por se tratar de sistemática de arrecadação (facultativa), em que o valor devido pelo contribuinte para diversos tributos – impostos e contribuições – é calculado com base em uma alíquota única incidente sobre a receita bruta (art. 5º da Lei n.º 9.317/1996 e art. 18, § 3º, da Lei Complementar n.º 123/2006).

3. Ao optar por esse regime simplificado de tributação, o contribuinte aceita as regras aplicáveis, em especial, no que diz respeito ao presente caso, com a base de cálculo que é integrada pela receita bruta sem qualquer exclusão possível que não aquelas expressamente previstas em lei. Nesse tocante, ao contrário do que ocorre com a contribuição ao PIS e a COFINS, a base de cálculo do Simples Nacional não possui matriz constitucional, cabendo exclusivamente à lei estabelecer os seus contornos. Precedentes desta Corte e do e. Tribunal Regional Federal da 2ª Região.

4. Prejudicado o pedido de compensação.

5. Apelação desprovida.”

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000392-36.2018.4.03.6002, Rel. Juiz Federal Convocado MARCIO FERRO CATAPANI, julgado em 08/08/2019, Intimação via sistema DATA: 13/08/2019)

Em situação análoga, como no caso da exclusão do ICMS da base de cálculo da CSLL e do IRPJ, calculados com base no lucro presumido, já se manifestou o C. Superior Tribunal de Justiça e este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Vejam-se:

“TRIBUTÁRIO. IRPJ E CSLL. LUCRO PRESUMIDO. ICMS NA BASE DE CÁLCULO. LEGALIDADE.

1. Preliminarmente, não procede a arguição de ofensa ao art. 557 do CPC, o qual concede autorização para que o Relator negue seguimento a recurso cuja pretensão confronta com a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do STF ou de Tribunal Superior; porquanto a Segunda Turma do STJ possui entendimento reiterado e uniforme sobre a matéria em questão.

2. Ainda que não haja precedente da Primeira Turma, é possível decidir com base no art. 557 do CPC; afinal, a configuração de jurisprudência dominante prescinde de que todos os órgãos competentes em um mesmo Tribunal tenham proferido decisão a respeito do tema. Se o Relator conhece a orientação de seu órgão colegiado, desnecessário submeter-lhe, sempre e reiteradamente, a mesma controvérsia.

3. No regime do lucro presumido, o ICMS compõe a base de cálculo do IRPJ e da CSLL (AgRg no REsp 1.393.280/RN, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 16.12.2013; REsp 1.312.024/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 7.5.2013).

4. Agravo Regimental não provido.”

(AgRg no REsp 1423160/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/03/2014, DJe 15/04/2014)

“TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. IRPJ e CSLL. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE QUANTO AO PIS E À COFINS. RESTITUIÇÃO PARCIALMENTE DEFERIDA.

1. Para as demandas ajuizadas a partir de 10.06.2005 não cabe mais a aplicação do entendimento dos "cinco mais cinco", que vinha sendo adotado pelo Superior Tribunal de Justiça no caso de repetição de tributo sujeito ao lançamento por homologação. Há de ser aplicado, assim, o entendimento de que o prazo para exercício da pretensão de repetição de tributo sujeito ao lançamento por homologação é de 5 (cinco) anos contados da data do pagamento, independentemente da data em que este foi realizado e de sua homologação expressa ou tácita pela Fazenda Pública, nos termos dos artigos 168, I, e 150, § 1º, do Código Tributário Nacional.

2. O Supremo Tribunal Federal, em julgamento ainda não encerrado (RE nº 240.785-2/MG), sinaliza pela configuração da violação ao art. 195, I, da CF, ao fundamento de que a base de cálculo da COFINS somente pode incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços, ou seja, sobre a riqueza obtida com a realização da operação, e não sobre ICMS, que constitui ônus fiscal e não faturamento (Informativo nº 437, do STF).

3. Esse fundamento alcança a contribuição para o PIS, tendo em vista que sua base de cálculo também é o faturamento.

4. A questão referente à base de cálculo do IRPJ e à CSSL não configura discussão constitucional, conforme entendimento sedimentado pelo Superior Tribunal de Justiça.

5. Quanto ao IRPJ e à CSLL, tem-se que o valor do ICMS transita pela contabilidade do contribuinte como receita bruta, sendo utilizada, portanto, como base de cálculo dos tributos questionados, a teor do art. 31 da Lei nº 8.981/95 e art. 279 do Decreto n. 3.000/99.

6. Excluir o ICMS da base de cálculo do tributo constitui alteração do próprio conceito de renda bruta equiparando o contribuinte aos que fizeram a opção pela tributação pelo lucro presumido,

7. A autora faz jus tão-somente à restituição dos valores indevidamente recolhidos a título de PIS e COFINS sobre a parcela correspondente ao ICMS, no período dos cinco anos que antecedem a propositura desta ação, conforme valor a ser apurado em liquidação de sentença.

8. Apelação da autora improvida e apelação da União e remessa oficial parcialmente providas.”

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, APELREEX 0012632-91.2008.4.03.6100, Rel. JUIZ CONVOCADO CIRO BRANDANI, julgado em 16/10/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/10/2014)

Comefeito, a tributação do SIMPLES apurado pela receita bruta, adota como parâmetro um percentual sobre aquela e não sobre a receita líquida, razão pela qual a referida tributação encontra amparo legal.

Assevero que o regime de tributação pelo SIMPLES é opcional e, caso o contribuinte entenda ser mais vantajosa a tributação pelo sistema convencional poderia ter feito esta escolha em momento oportuno.

Destaco, ademais, que o conceito constitucional de receita apenas interfere na apuração do tributo, quando esta é sua base de cálculo delimitada na Carta Maior. Diferentemente do caso do SIMPLES, haja vista que a receita é utilizada ficticiamente para se chegar à possível base de cálculos das exações englobadas por esta técnica de tributação.

Quanto aos honorários advocatícios, em razão do reconhecimento da própria União de que alguns créditos tributários se encontravam extintos pela prescrição, não há reforma a ser realizada, pois fixados em patamar condizente com os princípios da proporcionalidade, razoabilidade, causalidade e equidade.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao reexame necessário e ao recurso de apelação interposto pela União para reconhecer a incidência do SIMPLES sobre a parcela atinente ao ICMS, conforme fundamentação *supra*.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. RECURSO DE APELAÇÃO. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. SIMPLES. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. RECURSO DE APELAÇÃO DA UNIÃO E REEXAME NECESSÁRIO PARCIALMENTE PROVIDOS.

1. A tributação do SIMPLES apurado pela receita bruta, adota como parâmetro um percentual sobre aquela e não sobre a receita líquida, razão pela qual a referida tributação encontra amparo legal.
2. Destaca-se, ademais, que o conceito constitucional de receita apenas interfere na apuração do tributo, quando esta é sua base de cálculo delimitada na Carta Maior. Diferentemente do caso do SIMPLES, haja vista que a receita é utilizada ficticiamente para se chegar à possível base de cálculos das exações englobadas por esta técnica de tributação.
3. Reexame necessário e recurso de apelação da União parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, DEU PARCIAL PROVIMENTO ao reexame necessário e ao recurso de apelação interposto pela União para reconhecer a incidência do SIMPLES sobre a parcela atinente ao ICMS, conforme fundamentação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007109-27.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: ALTADENA PARTICIPACOES LTDA., BEXAR PARTICIPACOES LTDA., EMERALD GESTAO DE INVESTIMENTOS LTDA, GARDENA PARTICIPACOES LTDA, JERMYN PARTICIPACOES LTDA

Advogados do(a) APELANTE: RODRIGO BATISTADOS SANTOS - SP296932-A, FABRICIO RIBEIRO FERNANDES - SP161031-A

Advogados do(a) APELANTE: RODRIGO BATISTADOS SANTOS - SP296932-A, FABRICIO RIBEIRO FERNANDES - SP161031-A

Advogados do(a) APELANTE: RODRIGO BATISTADOS SANTOS - SP296932-A, FABRICIO RIBEIRO FERNANDES - SP161031-A

Advogados do(a) APELANTE: RODRIGO BATISTADOS SANTOS - SP296932-A, FABRICIO RIBEIRO FERNANDES - SP161031-A

Advogados do(a) APELANTE: RODRIGO BATISTADOS SANTOS - SP296932-A, FABRICIO RIBEIRO FERNANDES - SP161031-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007109-27.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: ALTADENA PARTICIPACOES LTDA., BEXAR PARTICIPACOES LTDA., EMERALD GESTAO DE INVESTIMENTOS LTDA, GARDENA PARTICIPACOES LTDA, JERMYN PARTICIPACOES LTDA

Advogados do(a) APELANTE: RODRIGO BATISTA DOS SANTOS - SP296932-A, FABRICIO RIBEIRO FERNANDES - SP161031-A

Advogados do(a) APELANTE: RODRIGO BATISTA DOS SANTOS - SP296932-A, FABRICIO RIBEIRO FERNANDES - SP161031-A

Advogados do(a) APELANTE: RODRIGO BATISTA DOS SANTOS - SP296932-A, FABRICIO RIBEIRO FERNANDES - SP161031-A

Advogados do(a) APELANTE: RODRIGO BATISTA DOS SANTOS - SP296932-A, FABRICIO RIBEIRO FERNANDES - SP161031-A

Advogados do(a) APELANTE: RODRIGO BATISTA DOS SANTOS - SP296932-A, FABRICIO RIBEIRO FERNANDES - SP161031-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto por **Altadena Participações Ltda. Bexar Participações Ltda., Emerald Gestão de Investimentos Ltda., Gardena Participações Ltda. e Jermyn Participações Ltda.**, em face da sentença que denegou a ordem, tendente a determinar a exclusão do PIS e da COFINS, de sua própria base de cálculo, e, reconhecer o direito à compensação, observada a prescrição quinquenal, dos valores indevidamente recolhidos, atualizados pela SELIC, com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.

A impetrante, ora apelante, alega que:

a) no julgamento do RE nº 574.706/PR, o STF adotou um novo conceito de receita bruta, razão pela qual os tributos que meramente transitam pelo caixa dos contribuintes – notadamente, o PIS/COFINS – não configuram receita tributável;

b) há vasta fundamentação legal e jurisprudencial que suporta a ilegitimidade da incidência do PIS e da COFINS em sua própria base de cálculo;

c) os fundamentos da decisão proferida pelo STF, em sede de repercussão geral, não se restringem à discussão acerca da exclusão do ICMS da base de cálculo da contribuição do PIS e da COFINS, mas se centralizam na análise do conceito de receita bruta tributável.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em manifestação de lavra do e. Procurador Regional da República Sérgio Fernando das Neves, deixou de exarar parecer, por entender que não há interesse público primário que justifique sua intervenção no feito.

É o relatório. Inclua-se o feito em pauta, para julgamento pela Turma.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007109-27.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: ALTADENA PARTICIPACOES LTDA., BEXAR PARTICIPACOES LTDA., EMERALD GESTAO DE INVESTIMENTOS LTDA, GARDENA PARTICIPACOES LTDA, JERMYN PARTICIPACOES LTDA

Advogados do(a) APELANTE: RODRIGO BATISTA DOS SANTOS - SP296932-A, FABRICIO RIBEIRO FERNANDES - SP161031-A

Advogados do(a) APELANTE: RODRIGO BATISTA DOS SANTOS - SP296932-A, FABRICIO RIBEIRO FERNANDES - SP161031-A

Advogados do(a) APELANTE: RODRIGO BATISTA DOS SANTOS - SP296932-A, FABRICIO RIBEIRO FERNANDES - SP161031-A

Advogados do(a) APELANTE: RODRIGO BATISTA DOS SANTOS - SP296932-A, FABRICIO RIBEIRO FERNANDES - SP161031-A

Advogados do(a) APELANTE: RODRIGO BATISTA DOS SANTOS - SP296932-A, FABRICIO RIBEIRO FERNANDES - SP161031-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator): A exclusão do PIS e da COFINS de sua própria base de cálculo, não merece amparo.

De início, cumpre observar que o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 574.706/PR, em sede de repercussão geral, firmou a tese de que “o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS”.

Embora se trate de precedente de observância obrigatória quanto à matéria nele tratada (restrita ao ICMS), esta Turma Recursal entende que a conclusão do julgado não pode ser estendida às demais exações incidentes sobre a receita bruta, vez que se trata de tributos distintos, não sendo cabível a aplicação da analogia em matéria tributária. Nesse sentido:

“TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DOS PRÓPRIOS TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. RE Nº 574.706. EXTENSÃO DOS EFEITOS. INVIABILIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, já firmou entendimento no sentido de que “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS”, conforme RE nº 574.706.

2. O precedente estabelecido pelo colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706 não pode ser estendido às demais exações incidentes sobre a receita bruta, uma vez que se trata de tributos distintos.

3. O Supremo Tribunal Federal já se manifestou pela constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS denominada cálculo por dentro, de modo que, em razão da similitude das controvérsias, não se mostra plausível viabilidade da exclusão das aludidas contribuições de suas próprias bases de cálculo.

4. Agravo de instrumento desprovido.”

(AI 5022335-10.2017.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, TRF3 - 3ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/09/2018) (grifei)

De outro lado, a Lei nº 12.973/2014, que alterou as leis reguladoras do PIS e da COFINS, dispõe que a base de cálculo das referidas contribuições - o faturamento ou o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica - compreende a receita bruta de que trata o artigo 12 do Decreto-Lei nº 1.598/1977.

Por sua vez, o § 5º do mesmo dispositivo legal deixa claro que na receita bruta incluem-se “os tributos sobre ela incidentes”, o que autoriza a inclusão, nas bases de cálculo das referidas contribuições, dos valores relativos a elas próprias.

Consoante explicitado pelo Exmo. Juiz Federal Convocado, Alexandre Gonçalves Lippel, em acórdão proferido nos autos da Apelação Cível nº 5005772-23.2018.4.04.7001/PR, julgada pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, do qual compartilho o entendimento: “O simples fato de os valores dispendidos com as contribuições não representarem acréscimo patrimonial não é suficiente para excluí-los da base de cálculo do PIS e da COFINS. Isso porque estas não incidem sobre o lucro da empresa, e sim sobre o seu faturamento, conceito que, a priori, deve ser interpretado segundo os parâmetros fixados na legislação tributária.”

Oportuno salientar que o sistema tributário brasileiro não repele a incidência de tributo sobre tributo. Neste particular, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 582.461/SP (Tema 214), com repercussão geral reconhecida, assentou a constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS mediante o denominado “cálculo por dentro”, conforme se denota dos seguintes julgados:

“1. Recurso extraordinário. Repercussão geral.

[...]

3. ICMS. Inclusão do montante do tributo em sua própria base de cálculo. Constitucionalidade. Precedentes. A base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação da circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF/1988, c/c arts. 2º, I, e 8º, I, da LC 87/1996), inclui o próprio montante do ICMS incidente, pois ele faz parte da importância paga pelo comprador e recebida pelo vendedor na operação. A Emenda Constitucional nº 33, de 2001, inseriu a alínea “i” no inciso XII do § 2º do art. 155 da Constituição Federal, para fazer constar que cabe à lei complementar “fixar a base de cálculo, de modo que o montante do imposto a integre, também na importação do exterior de bem, mercadoria ou serviço”. Ora, se o texto dispõe que o ICMS deve ser calculado com o montante do imposto inserido em sua própria base de cálculo também na importação de bens, naturalmente a interpretação que há de ser feita é que o imposto já era calculado dessa forma em relação às operações internas. Com a alteração constitucional a Lei Complementar ficou autorizada a dar tratamento isonômico na determinação da base de cálculo entre as operações ou prestações internas com as importações do exterior; de modo que o ICMS será calculado “por dentro” em ambos os casos.

[...]

5. Recurso extraordinário a que se nega provimento.”

(RE 582461/SP, Relator Min. GILMAR MENDES, STF - Tribunal Pleno, Julgamento: 18/05/2011) (grifei)

“AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO DO TRIBUTO EM SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. “CÁLCULO POR DENTRO”. CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES.

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que a sistemática de inclusão do ICMS em sua própria base de cálculo, denominada “cálculo por dentro”, não ofende a Constituição Federal. Precedente: RE 582.461, da relatoria do ministro Gilmar Mendes.

2. Agravo regimental desprovido.”

(RE 524031 AgR/SP, Relator Min. AYRES BRITTO, STF - Segunda Turma, Julgamento: 30/08/2011) (grifei)

Outrossim, o Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp nº 1.144.469/PR (Tema 313), sob o rito dos recursos repetitivos, pronunciou-se pela legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência que reconhece a incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições. Segundo o teor da ementa:

“RECURSO ESPECIAL DO PARTICULAR: TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PIS/PASEP E COFINS. BASE DE CÁLCULO. RECEITA OU FATURAMENTO. INCLUSÃO DO ICMS.

1. A Constituição Federal de 1988 somente veda expressamente a inclusão de um imposto na base de cálculo de um outro no art. 155, §2º, XI, ao tratar do ICMS, quanto estabelece que este tributo: “XI - não compreenderá, em sua base de cálculo, o montante do imposto sobre produtos industrializados, quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos”.

2. A contrario sensu é permitida a incidência de tributo sobre tributo nos casos diversos daquele estabelecido na exceção, já tendo sido reconhecida jurisprudencialmente, entre outros casos, a incidência: 2.1. Do ICMS sobre o próprio ICMS: repercussão geral no RE n. 582.461 / SP, STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 18.05.2011. 2.2. Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre as próprias contribuições ao PIS/PASEP e COFINS: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 976.836 - RS, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.8.2010. 2.3. Do IRPJ e da CSLL sobre a própria CSLL: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.113.159 - AM, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 11.11.2009. 2.4. Do IPI sobre o ICMS: REsp. n. 675.663 - PR, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 24.08.2010; REsp. N° 610.908 - PR, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 20.9.2005, AgRg no REsp. N° 462.262 - SC, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 20.11.2007. 2.5. Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre o ISSQN: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.330.737 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 10.06.2015.

3. Desse modo, o ordenamento jurídico pátrio comporta, em regra, a incidência de tributos sobre o valor a ser pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo. Ou seja, é legítima a incidência de tributo sobre tributo ou imposto sobre imposto, salvo determinação constitucional ou legal expressa em sentido contrário, não havendo aí qualquer violação, a priori, ao princípio da capacidade contributiva.

[...]"

(REsp 1144469/PR, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - Primeira Seção, DJE DATA:02/12/2016) (grifei)

Seguindo as mesmas conclusões, destaco, ainda, precedentes desta Corte Regional e do Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. PREVALÊNCIA DO ENTENDIMENTO DO STF E DO STJ SOBRE A SISTEMÁTICA DO CÁLCULO POR DENTRO.

Em que pese o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal, em repercussão geral, sobre a inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS (RE nº 574.706/PR), é certo que a mesma Suprema Corte, também em repercussão geral, possui julgado no qual reconhece a constitucionalidade do “cálculo por dentro”, ou seja, de que é permitida a incidência do tributo sobre tributo. O E. STJ também possui entendimento de que “o ordenamento jurídico pátrio comporta, em regra, a incidência de tributos sobre o valor a ser pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo” (RE nº 1144469/PR). Desse modo, não existindo julgamento posterior tanto do STF como do STJ, afastando a sistemática do “cálculo por dentro” do PIS e da COFINS sobre as suas mesmas bases de cálculo, é de rigor a reforma da decisão agravada. Agravo de instrumento provido.”

(AI 5019900-63.2017.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal MARLI MARQUES FERREIRA, TRF3 - 2ª Seção, e - DJF3 Judicial I DATA: 04/12/2018) (grifei)

“APELAÇÕES E REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. OBEDIÊNCIA A TESE FIRMADA PELO STF NO RE 574.706. IMPOSSIBILIDADE DE SOBRESTAMENTO DO FEITO A CONTA DE EVENTO FUTURO E INCERTO. EXCLUSÃO DO PIS/COFINS DA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. SITUAÇÕES DIVERSAS. AUSÊNCIA DE TRANSLAÇÃO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA, POIS O FATO GERADOR É O FATURAMENTO/RECEITA EMPRESARIAL. REPASSE APENAS DO ÔNUS FINANCEIRO. APROVEITAMENTO DOS CRÉDITOS DE PIS/COFINS APENAS NA FORMA DA LEI. RECURSOS E REEXAME DESPROVIDOS.

[...]

5. Quanto ao PIS/COFINS incidente na cadeia operacional, a situação jurídica é diversa. O ICM e o ISS têm por fato gerador a circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF) e a prestação de serviços (art. 156, III, da CF), atos econômicos que comportam a translação (fática) do crédito tributário devido na operação para o adquirente da mercadoria ou do serviço, no momento da constituição da obrigação tributária. São tributos indiretos por excelência, exigindo-se inclusive o cumprimento dos requisitos previstos no art. 166 do CTN para que o contribuinte de direito possa titularizar o direito a eventual indébito. Precedentes.

6. Por seu turno, como regra geral, o PIS/COFINS incide sobre a receita/faturamento, elementos contábeis que não se exaurem na operação em si, mas se formam no decorrer de determinado tempo, a partir basicamente do conjunto daquelas operações. Quando o adquirente da mercadoria ou serviço efetua o pagamento do valor faturado, não há propriamente transferência do encargo tributário – a exatidão da base de cálculo ainda será apurada, inclusive com outros elementos que não somente o resultado das vendas -, mas somente a composição de despesas na formação do preço para que o vendedor alcance o lucro empresarial.

7. Não há, em suma, translação propriamente dita do encargo tributário, mas o contumaz repasse do ônus financeiro da atividade empresarial para o consumidor de fato. Tanto é assim que as ações de repetição de indébitos daqueles tributos não se submetem ao art. 166 do CTN, salvo se existente modelo de incidência tributária por substituição, como na tributação do PIS/COFINS sobre combustíveis antes da entrada em vigor da Lei 9.990/00 e da alteração do art. 4º da Lei 9.718/98.

8. Não se permite segregar o PIS/COFINS de sua própria base de cálculo. Ainda que assim não fosse, é de se lembrar que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706 não afastou a possibilidade do cálculo por dentro na apuração de tributos, mantendo-se incólume a jurisprudência em contrário. Garante-se à impetrante somente o aproveitamento dos créditos escriturados de PIS/COFINS na forma da lei, enquanto benefício instituído justamente para reduzir a carga tributária na cadeia de operações, já que o art. 195, § 12, da CF deixa ao alvedrio da Lei o escopo do regime não cumulativo daquelas contribuições. Não há que se falar, portanto, em direito à diferença resultante da não aplicação da Taxa SELIC sobre os créditos escriturados, inexistente o direito à exclusão do PIS/COFINS da base de cálculo das próprias contribuições.”

(AC 5002171-57.2017.4.03.6100, Relator Desembargador Federal JOHONSOMDI SALVO, TRF3 - Sexta Turma, Publicação DJE 10.12.2018) (grifei)

“TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS E COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE A PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE.

1. A base de cálculo do PIS e da COFINS é o valor total do faturamento ou da receita da pessoa jurídica, na qual incluem-se os tributos sobre ela incidentes, nos termos do art. 12, § 5º, do Decreto-Lei nº 1.598/77.

2. Descabida a simples aplicação do posicionamento firmado no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, sob o regime de repercussão geral, uma vez que se trata de discussão envolvendo tributo diverso, qual seja a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Em processos subjetivos, o que se julga é a exigência tributária concreta, não uma tese abstrata.

3. É permitida a incidência de tributo sobre tributo nos casos diversos daquele estabelecido na exceção legal. Inteligência do RE 582461, Relator(a): Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 18/05/2011, e do Resp 1144469/PR, Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Rel. p/ acórdão ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 10/08/2016.”

(AC 5000842-35.2018.4.04.7203, Relator ROGER RAUPP RIOS, TRF4 - PRIMEIRA TURMA, Data da Decisão: 10/10/2018) (grifei)

“TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PARA PIS E COFINS SOBRE A PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO, CÁLCULO POR DENTRO.

As contribuições para PIS e COFINS compõem as suas próprias bases de cálculo. Essas contribuições não têm em sua constituição modelar a expectativa de não-cumulatividade atribuída ao ICMS.”

(AC 5024285-90.2018.4.04.0000, Relator MARCELO DE NARDI, TRF4 - PRIMEIRA TURMA, Data da Decisão: 12/12/2018) (grifei)

Desse modo, afigurando-se legítima a incidência de tributo sobre tributo, e não havendo determinação legal ou decisão vinculante que exclua as contribuições PIS e COFINS de suas próprias bases de cálculo, o caso é de rejeição de tal pedido.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso de apelação.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE A PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. INVIABILIDADE DE EXTENSÃO DO ENTENDIMENTO DO RE 574706.

1. O sistema tributário brasileiro não repele a incidência de tributo sobre tributo. Neste particular, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 582.461/SP (Tema 214), com repercussão geral reconhecida, assentou a constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS mediante o denominado “cálculo por dentro”, ao passo que Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp nº 1.144.469/PR (Tema 313), sob o rito dos recursos repetitivos, pronunciou-se pela legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência que reconhecera a incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso de apelação. , nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000311-42.2015.4.03.6144
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: WAPMETAL INDUSTRIA E COMERCIO DE MOLAS E ESTAMPADOS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: PEDRO WANDERLEY RONCATO - SP107020-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000311-42.2015.4.03.6144
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: WAPMETAL INDUSTRIA E COMERCIO DE MOLAS E ESTAMPADOS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: PEDRO WANDERLEY RONCATO - SP107020-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto por **Wapmetal Ind. Com. De Molas e Est. Ltda.** contra a r. sentença que julgou improcedente e denegou a segurança no *mandamus* impetrado contra ato do **Delegado da Receita Federal do Brasil de Barueri – SP**.

O juízo *a quo* não reconheceu o direito à exclusão da base de cálculo das contribuições ao SENAI das verbas reputadas como de caráter indenizatório pela própria apelante, a saber: adicional de um terço de férias, aviso prévio indenizado, auxílio-doença (nos quinze primeiros dias), férias gozadas, repouso semanal remunerado, adicional noturno, salário maternidade e adicional de insalubridade.

A apelante alega, em síntese, que as verbas de caráter indenizatório pagas aos empregados, justamente por não deterem natureza salarial, não podem compor a base de cálculo “folha de salários” e, portanto, sobre aquelas não podem incidir as contribuições ao SENAI.

Elenca como verbas que devem ser excluídas, as seguintes: adicional de um terço de férias; aviso prévio indenizado; os quinze primeiros dias do auxílio-doença; férias gozadas; descanso semanal remunerado; adicional noturno; salário maternidade; e adicional de insalubridade.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em manifestação de lavra do E. Procurador Regional da República, Osvaldo Capelari Junior, opinou pelo parcial provimento do recurso de apelação interposto, reconhecendo-se a não incidência da contribuição a terceiros das verbas intituladas como: terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e os valores pagos nos quinze primeiros dias de auxílio-doença.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000311-42.2015.4.03.6144
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: WAPMETAL INDUSTRIA E COMERCIO DE MOLAS E ESTAMPADOS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: PEDRO WANDERLEY RONCATO - SP107020-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator): O primeiro ponto que merece atenção é a consonância entre as bases de cálculo das contribuições destinadas a terceiros (do artigo 240, da Constituição Federal) e da contribuição previdenciária do artigo 195, inciso I, alínea “a”, da Constituição Federal, pois em ambos os casos, a incidência opera sobre a “folha de salários”. Neste sentido é a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

“RECURSO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DO CPC/2015. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3. AGRADO INTERNO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A TERCEIROS. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE AUXÍLIO-DOENÇA, TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, AVISO PRÉVIO INDENIZADO E VALE TRANSPORTE. INCIDÊNCIA SOBRE ABONO PECUNIÁRIO DE FÉRIAS.

1. As contribuições destinadas a terceiros (sistema "S"), em razão da identidade de base de cálculo com as contribuições previdenciárias (vide art. 3º, §2º, da Lei n. 11.457/2007 - "remuneração paga, devida ou creditada a segurados do Regime Geral de Previdência Social"), devem seguir a mesma sistemática que estas, não incidindo sobre as rubricas que já foram consideradas por este Superior Tribunal de Justiça como de caráter indenizatório, vale dizer: auxílio-doença, aviso prévio indenizado, terço de férias e vale transporte.

2. Agravo interno não provido.”

(AgInt no REsp 1750945/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/02/2019, DJe 12/02/2019)

Deveras, por estarem a mesma base de cálculo, por óbvio, a mesma conceituação dada à natureza de uma determinada verba em relação à incidência ou não de uma contribuição previdenciária, também será em relação às contribuições destinadas a terceiros.

Estabelecida esta correlação e, neste momento, em análise da natureza jurídica das verbas postas em debate, o C. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento realizado sob a sistemática dos recursos repetitivos, proferiu a seguinte decisão:

“PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Recurso especial de HIDRO JETEQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.

1.1 Prescrição.

O Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 11.10.2011), no regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercussão geral), pacificou entendimento no sentido de que, "reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005". No âmbito desta Corte, a questão em comento foi apreciada no REsp 1.269.570/MG (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.6.2012), submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ficando consignado que, "para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN".

1.2 Terço constitucional de férias.

No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97). Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos EREsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".

1.3 Salário maternidade.

O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza. Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente". O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da segurada empregada, associado à circunstância de a maternidade ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória, ou seja, em razão de uma contingência (maternidade), paga-se à segurada empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição. Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal. Sem embargo das posições em sentido contrário, não há indício de incompatibilidade entre a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade e a Constituição Federal. A Constituição Federal, em seus termos, assegura a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5º, I). O art. 7º, XX, da CF/88 assegura proteção do mercado de trabalho da mulher; mediante incentivos específicos, nos termos da lei. No que se refere ao salário maternidade, por opção do legislador infraconstitucional, a transferência do ônus referente ao pagamento dos salários, durante o período de afastamento, constitui incentivo suficiente para assegurar a proteção ao mercado de trabalho da mulher. Não é dado ao Poder Judiciário, a título de interpretação, atuar como legislador positivo, a fim estabelecer política protetiva mais ampla e, desse modo, desincumbir o empregador do ônus referente à contribuição previdenciária incidente sobre o salário maternidade, quando não foi esta a política legislativa. A incidência de contribuição previdenciária sobre salário maternidade encontra sólido amparo na jurisprudência deste Tribunal, sendo oportuna a citação dos seguintes precedentes: REsp 572.626/BA, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20.9.2004; REsp 641.227/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004; REsp 803.708/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.10.2007; REsp 886.954/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.6.2007; AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008; REsp 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.8.2008; AgRg no REsp 1.115.172/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 25.9.2009; AgRg no Ag 1.424.039/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.10.2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.040.653/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 15.9.2011; AgRg no REsp 1.107.898/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 17.3.2010.

1.4 Salário paternidade.

O salário paternidade refere-se ao valor recebido pelo empregado durante os cinco dias de afastamento em razão do nascimento de filho (art. 7º, XIX, da CF/88, c/c o art. 473, III, da CLT e o art. 10, § 1º, do ADCT). Ao contrário do que ocorre com o salário maternidade, o salário paternidade constitui ônus da empresa, ou seja, não se trata de benefício previdenciário. Desse modo, em se tratando de verba de natureza salarial, é legítima a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário paternidade. Ressalte-se que "o salário-paternidade deve ser tributado, por se tratar de licença remunerada prevista constitucionalmente, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários" (AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 9.11.2009).

2. Recurso especial da Fazenda Nacional.

2.1 Preliminar de ofensa ao art. 535 do CPC.

Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.

2.2 Aviso prévio indenizado.

A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária. A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011). A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento. Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011.

2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.

No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 17.8.2006.

2.4 Terço constitucional de férias.

O tema foi exaustivamente enfrentado no recurso especial da empresa (contribuinte), levando em consideração os argumentos apresentados pela Fazenda Nacional em todas as suas manifestações. Por tal razão, no ponto, fica prejudicado o recurso especial da Fazenda Nacional.

3. Conclusão.

Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas.

Recurso especial da Fazenda Nacional não provido.

Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ."

(REsp 1230957/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/02/2014, DJe 18/03/2014)

Com base no entendimento acima adotado, passemos à análise do pleito formulado nos presentes autos.

a) Terço constitucional de férias: Sobre esta parcela não incide a aludida contribuição, haja vista que se trata de patente indenização, não percebida pelo empregado naturalmente;

b) Aviso prévio indenizado: detém nítido caráter indenizatório, pois se trata de verba que visa reparar o dano ao empregado que não fora avisado do término do contrato de trabalho, dentro dos prazos delimitados na legislação obreira;

c) Quinze primeiros dias que antecedem o auxílio-doença: verba de caráter indenizatório, pois a importância paga não tem a contrapartida do trabalho prestado pelo empregado, desnaturando o caráter salarial;

d) Salário maternidade: embora não haja a contraprestação do trabalho da empregada, a jurisprudência e a lei firmaram-se em reconhecer tal verba como de natureza salarial, pois corresponde à transferência para o empregador do encargo do pagamento do valor do salário, incentivando e protegendo o mercado de trabalho da mulher.

As demais verbas elencadas pela ora apelante (férias gozadas, repouso semanal remunerado, adicional noturno e adicional de insalubridade) não constam do mencionado recurso repetitivo, razão pela qual serão analisadas a seguir:

No que concerne aos adicionais noturno e de insalubridade e às férias gozadas, a C. Corte Superior tem entendimento sedimentado de que se tratam de verbas de natureza remuneratória, com o nítido caráter de contraprestação ao trabalho do empregado, pertencendo à base de cálculo da contribuição previdenciária. Veja-se, por oportuno, este recente precedente:

“TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VERBAS DE NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. INTEGRAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. JURISPRUDÊNCIA FIRME DO STJ. PROVIMENTO.

1. A irresignação merece provimento.

2. Conforme entendimento do STJ, quaisquer vantagens, valores ou adicionais que possuam natureza remuneratória pertencem à base de cálculo referente à contribuição previdenciária, tais como salário-maternidade, férias gozadas, horas extras e seu respectivo adicional, adicionais noturno, de insalubridade e de periculosidade, anuênios, biênios, triênios e gratificação de função.

3. Assim, o aresto vergastado, o qual suspendeu as contribuições aplicadas sobre as diversas verbas remuneratórias auferidas pelo recorrido, colide frontalmente com o atual posicionamento do STJ, o qual fora, a princípio, plenamente respeitado pela sentença do juízo singular.

4. Recurso Especial provido para restabelecer na íntegra a sentença original.”

(REsp 1790631/PB, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/04/2019, DJe 31/05/2019)

No mesmo sentido é o entendimento sobre o descanso semanal remunerado, haja vista a natureza remuneratória e de contraprestação aos serviços prestados, bem como pela habitualidade da verba recebida. Confira-se, por oportuno, o seguinte precedente:

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3 DO STJ. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. REPOUSO SEMANAL REMUNERADO. ADICIONAL DE TEMPO DE SERVIÇO E SOBREAVISO. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

1. Esta Corte já se manifestou no que concerne ao descanso semanal remunerado (REsp 1.444.203/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 24.6.2014) no sentido de que tal verba sujeita-se à incidência de contribuição previdenciária. Por outro lado, na linha da jurisprudência deste Tribunal Superior, configurado o caráter permanente ou a habitualidade da verba recebida, bem como a natureza remuneratória da rubrica, incide contribuição previdenciária sobre adicional de sobreaviso, prêmios, gratificações, aí incluído adicional de tempo de serviço (EDcl no AgRg no REsp 1481469/PR, Rel.

Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 24/02/2015, DJe 03/03/2015).

2. *Agravo interno não provido.*”

(AgInt no AREsp 1380226/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/04/2019, DJe 16/04/2019)

A título elucidativo, traz-se precedente desta Terceira Turma, no qual algumas das verbas das quais se pretende a exclusão da base de cálculo das contribuições destinadas a terceiros foram julgadas:

“TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES A ENTIDADES TERCEIRAS. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, AVISO PRÉVIO INDENIZADO E QUINZE PRIMEIROS DIAS QUE ANTECEDEM A CONCESSÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA E DO AUXÍLIO-ACIDENTE. VERBAS INDENIZATÓRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. MATÉRIA DECIDIDA SOB A ÉGIDE DOS RECURSOS REPETITIVOS (REsp N° 1.230.357/RS). COMPENSAÇÃO DOS VALORES INDEVIDAMENTE PAGOS A SER REALIZADA COM CONTRIBUIÇÕES DA MESMA ESPÉCIE.

1. *Mandado de segurança impetrado com o objetivo de obter provimento judicial que declare a inexigibilidade da inclusão, na base de cálculo das contribuições ao Incra, ao FNDE, ao Senac, ao Sesc e ao Sebrae, das seguintes verbas: a) terço constitucional de férias; b) aviso prévio indenizado; c) primeiros quinze dias que antecedem a concessão do auxílio-doença e do auxílio-acidente.*

2. *O mesmo raciocínio usado na análise da incidência das verbas em debate no cálculo das contribuições previdenciárias deve ser utilizado nas hipóteses em que, a exemplo do caso concreto, a discussão está adstrita às contribuições destinadas a entidades terceiras. Isto porque, em ambas as situações, a base de cálculo é a mesma (folha de salários). Precedente do STJ.*

3. *A matéria foi objeto de apreciação pelo Superior Tribunal de Justiça em julgado alçado à sistemática dos recursos repetitivos, ocasião em que restou assentado por aquela Corte Superior que as verbas em discussão nestes autos (terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e quinze primeiros dias que antecedem a concessão do auxílio-doença e do auxílio-acidente) não possuem natureza salarial/remuneratória, mas sim índole indenizatória/compensatória. Por conseguinte, revela-se indevida a incidência de contribuições sobre os valores pagos a título destas rubricas. REsp n° 1230357/RS. Teses Repetitivas 478, 479 e 738.*

4. *Firmado o entendimento por meio de julgado proferido sob a sistemática dos recursos repetitivos, cumpre aos juízes e demais tribunais seguirem a orientação emanada da Corte Superior; máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.*

5. *No julgamento do RE n° 565.160 não foi apreciada especificamente a questão atinente à natureza jurídica (se remuneratória ou indenizatória) das verbas em discussão nestes autos, tendo em vista que o tema é de índole infraconstitucional. Desta forma, há que prevalecer o quanto decidido pelo STJ no julgado paradigmático acima transcrito (REsp n° 1.230.957/RS), bem como as respectivas teses repetitivas nele firmadas. Precedente do TRF3.*

6. *Não se identifica interesse processual da apelante quanto à compensação, visto que a sentença adotou a tese jurídica apresentada no apelo, no sentido de que a compensação deverá ser realizada somente entre contribuições da mesma espécie, nos termos do disposto no artigo 26, parágrafo único, da Lei n° 11.457/2007.*

7. *Remessa oficial não provida. Apelação não provida na parte em que conhecida.*”

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000217-80.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 25/07/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 29/07/2019)

No caso em tela, como o impetrante busca apenas a declaração do direito à compensação tributária, é suficiente a comprovação de que ele ocupa a posição de credor tributário, uma vez que os comprovantes dos recolhimentos indevidos serão exigidos apenas posteriormente, na esfera administrativa. Precedentes do STJ (REsp 1.365.095, REsp 1.715.256 e REsp 1.111.164)

O entendimento outrora afirmado, de que era necessário, ao menos, um comprovante de recolhimento do tributo para que se desse azo ao reconhecimento do direito à compensação, estava fincado na observância da necessidade de se possibilitar a compensação de indébito tributário decorrente da forma de extinção do crédito tributário denominada pagamento (artigo 156, inciso I, do Código Tributário Nacional).

A experiência advinda ao longo das inúmeras demandas demonstrava, em alguns casos, que os contribuintes pretendiam realizar compensações com base em modalidades de extinção diversas do pagamento, como, por exemplo, quando o crédito tributário fora extinto por compensação anterior.

Nesta seara, vislumbra-se que o melhor entendimento não seria o de reconhecer o direito à compensação, mas de, caso necessário, anular eventual parte do pedido de compensação anteriormente formulado, em razão do reconhecimento da indevida tributação.

Em outros casos, o pedido formulado era o de compensação, mas o que se pretendia, na realidade, era o aumento de créditos escriturais, haja vista que na atividade exercida pelo empresário, os créditos do tributo parcialmente indevido eram superiores aos débitos.

Vejamos que neste último exemplo, seria impossível reconhecer a compensação, visto que a regramento específico para a restituição daqueles valores, bem como a incidência da correção monetária também é diversa.

Também não é incomum, contribuintes substituídos requererem a compensação, porém, como é cediço, aqueles que apenas sofrem a repercussão econômica não fazem jus à repetição, pois em nenhum momento recolheram qualquer valor aos cofres públicos, mediante uma relação jurídico-tributária.

Em resumo, várias situações poderiam ser descritas e o objetivo desta decisão não é esgotar as possibilidades, mas apenas delimitar muito bem o tema do porquê era necessária a comprovação da condição de credor.

Porém, com o advento do entendimento sufragado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, de que é desnecessária a comprovação da condição de credor para que seja reconhecido o direito à compensação, na verdade, não se refutou o entendimento acima, de que é apenas possível a compensação de valores “pagos” ao fisco. Vejam-se as ementas dos mencionados precedentes:

“TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. TESE FIRMADA SOB O RITO DOS RECURSOS ESPECIAIS REPETITIVOS. ART. 1.036 E SEQUINTE DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DIREITO DO CONTRIBUINTE À DEFINIÇÃO DO ALCANCE DA TESE FIRMADA NO TEMA 118/STJ (RESP. 1.111.164/BA, DA RELATORIA DO EMINENTE MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI). INEXIGIBILIDADE DE COMPROVAÇÃO, NO WRIT OF MANDAMUS, DO EFETIVO RECOLHIMENTO DO TRIBUTO, PARA O FIM DE OBTER DECLARAÇÃO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA, OBIAMENTE SEM QUALQUER EMPECILHO À ULTERIOR FISCALIZAÇÃO DA OPERAÇÃO COMPENSATÓRIA PELO FISCO COMPETENTE. A OPERAÇÃO DE COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA REALIZADA NA CONTABILIDADE DA EMPRESA CONTRIBUINTE FICA SUJEITA AOS PROCEDIMENTOS DE FISCALIZAÇÃO DA RECEITA FEDERAL, NO QUE SE REFERE AOS QUANTITATIVOS CONFRONTADOS E À RESPECTIVA CORREÇÃO. RECURSO ESPECIAL DA CONTRIBUINTE A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO.

1. Esclareça-se que a questão ora submetida a julgamento encontra-se delimitada ao alcance da aplicação da tese firmada no Tema 118/STJ (REsp. 1.111.164/BA, da relatoria do eminente Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, submetido a sistemática do art. 543-C do CPC/1973), segundo o qual é necessária a efetiva comprovação do recolhimento feito a maior ou indevidamente para fins de declaração do direito à compensação tributária em sede de Mandado de Segurança.

2. A afetação deste processo a julgamento pela sistemática repetitiva foi decidida pela Primeira Seção deste STJ, em 24.4.2018, por votação majoritária; de qualquer modo, trata-se de questão vencida, de sorte que o julgamento do feito como repetitivo é assunto precluso.

3. Para se espancar qualquer dúvida sobre a viabilidade de se garantir, em sede de Mandado de Segurança, o direito à utilização de créditos por compensação, esta Corte Superior reafirma orientação unânime, inclusive consagrada na sua Súmula 213, de que o Mandado de Segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária.

4. No entanto, ao sedimentar a Tese 118, por ocasião do julgamento do REsp. 1.111.164/BA, da relatoria do eminente Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, a Primeira Seção desta Corte firmou diretriz de que, tratando-se de Mandado de Segurança que apenas visa à compensação de tributos indevidamente recolhidos, impõe-se delimitar a extensão do pedido constante da inicial, ou seja, a ordem que se pretende alcançar para se determinar quais seriam os documentos indispensáveis à propositura da ação. O próprio voto condutor do referido acórdão, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/1973, é expresso ao distinguir as duas situações, a saber: (...) a primeira, em que a impetração se limita a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação; a outra situação é a da impetração, à declaração de compensabilidade, agrega (a) pedido de juízo específico sobre os elementos da própria compensação (v.g.: reconhecimento do indébito tributário que serve de base para a operação de compensação, acréscimos de juros e correção monetária sobre ele incidente, inexistência de prescrição do direito de compensar), ou (b) pedido de outra medida executiva que tem como pressuposto a efetiva realização da compensação (v.g.: expedição de certidão negativa, suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação).

5. Logo, postulando o Contribuinte apenas a concessão da ordem para se declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento judicial transitado em julgado da ilegalidade ou inconstitucionalidade da exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco.

Ou seja, se a pretensão é apenas a de ver reconhecido o direito de compensar, sem abranger juízo específico dos elementos da compensação ou sem apurar o efetivo quantum dos recolhimentos realizados indevidamente, não cabe exigir do impetrante, credor tributário, a juntada das providências somente será levada a termo no âmbito administrativo, quando será assegurada à autoridade fazendária a fiscalização e controle do procedimento compensatório.

6. Todavia, a prova dos recolhimentos indevidos será pressuposto indispensável à impetração, quando se postular juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com a efetiva investigação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada. Somente nessas hipóteses o crédito do contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação cabal dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental.

7. Na hipótese em análise, em que se visa a garantir a compensação de valores indevidamente recolhidos a título do PIS e da COFINS, incidentes sobre a receita advinda da variação cambial das exportações, afastando-se as restrições previstas nos arts. 170-A do CTN e art. 26, § 3o., IX da Instrução Normativa/SRF 460/2004, o Tribunal de origem extinguiu o writ nesse ponto, sem resolução de mérito, com arrimo na pretensa insuficiência de documentação acostada, porquanto não demonstrado o efetivo recolhimento do tributo que se pretende compensar.

8. Ao assim decidir, o Tribunal de origem deixou de observar que o objeto da lide limitou-se ao afastamento de quaisquer atos ou restrições impostas pelo Fisco ao exercício do direito de compensar; e, nesse ponto, foi devidamente comprovada a liquidez e certeza do direito, necessária à impetração do Mandado de Segurança, porquanto seria necessário tão somente demonstrar que a impetrante estava sujeita ao recolhimento do PIS e da COFINS incidentes sobre receitas decorrentes de variações cambiais em suas exportações, cuja obrigatoriedade foi afastada pelas instâncias ordinárias.

9. Extrai-se do pedido formulado na exordial que a impetração, no ponto atinente à compensação tributária, tem natureza preventiva e cunho meramente declaratório, e, portanto, a concessão da ordem postulada só depende do reconhecimento do direito de se compensar tributo submetido ao regime de lançamento por homologação, sem as restrições impostas pela legislação tributária. Ou seja, não pretendeu a impetrante a efetiva investigação da liquidez e certeza dos valores indevidamente pagos, apurando-se o valor exato do crédito submetido ao acervo de contas, mas, sim, a declaração de um direito subjetivo à compensação tributária de créditos reconhecidos com tributos vencidos e vincendos, e que estará sujeita a verificação de sua regularidade pelo Fisco, em atividade fiscalizatória ulterior.

10. Portanto, a questão debatida no Mandado de Segurança é meramente jurídica, sendo desnecessária a exigência de provas do efetivo recolhimento do tributo e do seu montante exato, cuja apreciação, repita-se, fica postergada para a esfera administrativa.

Portanto, perfeitamente cabível o presente Mandado de Segurança.

12. No julgamento do Recurso Especial 1.167.039/DF, de relatoria do eminente Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe 2.9.10, processado sob o rito do art. 543-C do CPC/1973, assentou-se que a exigência de trânsito em julgado para fins de compensação de crédito tributário, segundo a regra do art. 170-A do CTN, aplica-se às demandas ajuizadas após a entrada em vigor da LC 104/2001, ou seja, a partir de 11.1.2001.

11. Recurso Especial da Contribuinte a que se dá parcial provimento, para reconhecer o seu direito à compensação dos valores de PIS e COFINS indevidamente recolhidos, após o trânsito em julgado, nos termos do art. 170-A do CTN e observada a prescrição quinquenal.

12. Acórdão submetido ao regime do art. 1.036 do Código Fux, fixando-se a seguinte tese, apenas explicitadora do pensamento zavaskiano consignado no julgamento REsp. 1.111.164/BA: (a) tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da anterior exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco; e (b) tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva alegação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do Contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação suficiente dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental.”

(REsp 1365095/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/02/2019, DJe 11/03/2019)

“TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. TESE FIRMADA SOB O RITO DOS RECURSOS ESPECIAIS REPETITIVOS. ART. 1.036 E SEQUINTE DO CÓDIGO FUX. DIREITO DO CONTRIBUINTE À DEFINIÇÃO DO ALCANCE DA TESE FIRMADA NO TEMA 118/STJ (RESP 1.111.164/BA, DA RELATORIA DO EMINENTE MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI). INEXIGIBILIDADE DE COMPROVAÇÃO, NO WRIT OF MANDAMUS, DO EFETIVO RECOLHIMENTO DO TRIBUTO, PARA O FIM DE OBTER DECLARAÇÃO DO SEU DIREITO À COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA, OBIAMENTE SEM QUALQUER EMPECILHO À ULTERIOR FISCALIZAÇÃO DA OPERAÇÃO COMPENSATÓRIA PELO FISCO FEDERAL. A OPERAÇÃO DE COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA REALIZADA NA CONTABILIDADE DA EMPRESA CONTRIBUINTE FICA SUJEITA AOS PROCEDIMENTOS DE FISCALIZAÇÃO DA RECEITA COMPETENTE, NO QUE SE REFERE AOS QUANTITATIVOS CONFRONTADOS E À RESPECTIVA CORREÇÃO. RECURSO ESPECIAL DA CONTRIBUINTE A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO.

1. Esclareça-se que a questão ora submetida a julgamento encontra-se delimitada ao alcance da aplicação da tese firmada no Tema 118/STJ (REsp. 1.111.164/BA, da relatoria do eminente Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, submetido a sistemática do art. 543-C do CPC/1973), segundo o qual é necessária a efetiva comprovação do recolhimento feito a maior ou indevidamente para fins de declaração do direito à compensação tributária em sede de Mandado de Segurança.

2. A afetação deste processo a julgamento pela sistemática repetitiva foi decidida pela Primeira Seção deste STJ, em 24.4.2018, por votação majoritária; de qualquer modo, trata-se de questão vencida, de sorte que o julgamento do feito como repetitivo é assunto precluso.

3. Para se espancar qualquer dúvida sobre a viabilidade de se garantir, em sede de Mandado de Segurança, o direito à utilização de créditos por compensação, esta Corte Superior reafirma orientação unânime, inclusive consagrada na sua Súmula 213, de que o Mandado de Segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária.

4. No entanto, ao sedimentar a Tese 118, por ocasião do julgamento do REsp. 1.111.164/BA, da relatoria do eminente Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, a Primeira Seção desta Corte firmou diretriz de que, tratando-se de Mandado de Segurança que apenas visa à compensação de tributos indevidamente recolhidos, impõe-se delimitar a extensão do pedido constante da inicial, ou seja, a ordem que se pretende alcançar para se determinar quais seriam os documentos indispensáveis à propositura da ação. O próprio voto condutor do referido acórdão, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/1973, é expresso ao distinguir as duas situações, a saber: (...) a primeira, em que a impetração se limita a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação; a outra situação é a da impetração, à declaração de compensabilidade, agrega (a) pedido de juízo específico sobre os elementos da própria compensação (v.g.: reconhecimento do indébito tributário que serve de base para a operação de compensação, acréscimos de juros e correção monetária sobre ele incidente, inexistência de prescrição do direito de compensar), ou (b) pedido de outra medida executiva que tem como pressuposto a efetiva realização da compensação (v.g.: expedição de certidão negativa, suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação).

5. Logo, postulando o Contribuinte apenas a concessão da ordem para se declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento judicial transitado em julgado da ilegalidade ou inconstitucionalidade da exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco.

Ou seja, se a pretensão é apenas a de ver reconhecido o direito de compensar, sem abranger juízo específico dos elementos da compensação ou sem apurar o efetivo quantum dos recolhimentos realizados indevidamente, não cabe exigir do impetrante, credor tributário, a juntada das providências somente será levada a termo no âmbito administrativo, quando será assegurada à autoridade fazendária a fiscalização e controle do procedimento compensatório.

6. Todavia, a prova dos recolhimentos indevidos será pressuposto indispensável à impetração, quando se postular juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com a efetiva investigação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada. Somente nessas hipóteses o crédito do contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação cabal dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental.

7. Na hipótese em análise, em que se visa garantir a compensação de valores indevidamente recolhidos a título do PIS e da COFINS, calculados na forma prevista no art. 3o., § 1o. da Lei 9.718/1998, o Tribunal de origem manteve a sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, concedendo a segurança apenas para garantir a compensação dos valores indevidamente recolhidos, limitando-os, todavia, àqueles devidamente comprovados nos autos.

8. Ao assim decidir, o Tribunal de origem deixou de observar que o objeto da lide limitou-se ao reconhecimento do direito de compensar, e, nesse ponto, foi devidamente comprovada a liquidez e certeza do direito necessário à impetração do Mandado de Segurança, porquanto seria preciso tão somente demonstrar que a impetrante estava sujeita ao recolhimento do PIS e da COFINS, com base de cálculo prevista no art. 3o., § 1o. da Lei 9.718/1998, cuja obrigatoriedade foi afastada pelas instâncias ordinárias.

9. Extrai-se do pedido formulado na exordial que a impetração, no ponto atinente à compensação tributária, tem natureza preventiva e cunho meramente declaratório, e, portanto, a concessão da ordem postulada só depende do reconhecimento do direito de se compensar tributo submetido ao regime de lançamento por homologação. Ou seja, não pretendeu a impetrante a efetiva investigação da liquidez e certeza dos valores indevidamente pagos, apurando-se o valor exato do crédito submetido ao acervo de contas, mas, sim, a declaração de um direito subjetivo à compensação tributária de créditos reconhecidos com tributos vencidos e vincendos, e que estará sujeita a verificação de sua regularidade pelo Fisco.

10. Portanto, a questão debatida no Mandado de Segurança é meramente jurídica, sendo desnecessária a exigência de provas do efetivo recolhimento do tributo e do seu montante exato, cuja apreciação, repita-se, fica postergada para a esfera administrativa.

11. Recurso Especial da Contribuinte ao qual se dá parcial provimento, para reconhecer o direito à compensação dos valores de PIS e COFINS indevidamente recolhidos, ainda que não tenham sido comprovados nos autos.

12. *Acórdão submetido ao regime do art. 1.036 do Código Fux, fixando-se a seguinte tese, apenas explicitadora do pensamento zavaskiano consignado no julgamento REsp. 1.111.164/BA: (a) tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco; e (b) tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva investigação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação cabal dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação.*”

(REsp 1715256/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/02/2019, DJe 11/03/2019)

“TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPETRAÇÃO VISANDO EFEITOS JURÍDICOS PRÓPRIOS DA EFETIVA REALIZAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NECESSIDADE.

1. *No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária" (ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998).*

2. *Todavia, será indispensável prova pré-constituída específica quando, à declaração de compensabilidade, a impetração agrega (a) pedido de juízo sobre os elementos da própria compensação (v.g.: reconhecimento do indébito tributário que serve de base para a operação de compensação, acréscimos de juros e correção monetária sobre ele incidente, inexistência de prescrição do direito de compensar), ou (b) pedido de outra medida executiva que tem como pressuposto a efetiva realização da compensação (v.g.: expedição de certidão negativa, suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação). Nesse caso, o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado depende necessariamente da comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar. Precedentes da 1ª Seção (ERESP 903.367/SP, Min. Denise Arruda, DJe de 22.09.2008) e das Turmas que a compõem.*

3. *No caso em exame, foram deduzidas pretensões que supõem a efetiva realização da compensação (suspensão da exigibilidade dos créditos tributários abrangidos pela compensação, até o limite do crédito da impetrante e expedição de certidões negativas), o que torna imprescindível, para o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, a pré-constituição da prova dos recolhimentos indevidos.*

4. *Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.*”

(REsp 111164/BA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009)

Desta forma, deve ser reconhecido o direito à compensação, daqueles créditos tributários que foram indevidamente extintos por meio do pagamento (artigo 156, Inciso I, do Código Tributário Nacional), mantendo-se a decisão nos mesmos moldes tal qual delineada.

Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente, esta deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas até o ajuizamento da demanda, que ocorreu em 15.03.2017 e, conforme jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil (REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

Destarte, conforme a jurisprudência acima colacionada e, tendo em vista a data do ajuizamento da ação, é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil (REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010).

Finalmente, o termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior (AgRg no AgRg no AREsp 536.348/MA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 04/12/2014).

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso de apelação interposto, conforme fundamentação *supra*.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA A TERCEIROS (SENAI). BASE DE CÁLCULO. FOLHA DE SALÁRIOS. SIMILITUDE COM A CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIA, AVISO PRÉVIO INDENIZADO E QUINZE PRIMEIROS DIAS DO AUXÍLIO-DOENÇA. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. FÉRIAS GOZADAS. DESCANSO SEMANAL REMUNERADO. SALÁRIO MATERNIDADE. ADICIONAL NOTURNO E DE INSALUBRIDADE. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. COMPROVANTES DO RECOLHIMENTO INDEVIDO. JUNTADA DESNECESSÁRIA. RECURSO DE APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O primeiro ponto que merece atenção é a consonância entre as bases de cálculo das contribuições destinadas a terceiros (do artigo 240, da Constituição Federal) e da contribuição previdenciária do artigo 195, inciso I, alínea “a”, da Constituição Federal, pois em ambos os casos, a incidência opera sobre a “folha de salários”.
2. Deveras, por estarem a mesma base de cálculo, por óbvio, a mesma conceituação dada à natureza de uma determinada verba em relação à incidência ou não de uma contribuição previdenciária, também o será em relação às contribuições destinadas a terceiros.
3. Terço constitucional de férias: Sobre esta parcela não incide a aludida contribuição, haja vista que se trata de patente indenização, não percebida pelo empregado naturalmente; Aviso prévio indenizado: detém nítido caráter indenizatório, pois se trata de verba que visa reparar o dano ao empregado que não fora avisado do término do contrato de trabalho, dentro dos prazos delimitados na legislação obreira; Quinze primeiros dias que antecedem o auxílio-doença: verba de caráter indenizatório, pois a importância paga não tem a contrapartida do trabalho prestado pelo empregado, desnaturando o caráter salarial.
4. Salário maternidade: embora não haja a contraprestação do trabalho da empregada, a jurisprudência e a lei firmaram-se em reconhecer tal verba como de natureza salarial, pois corresponde à transferência para o empregador do encargo do pagamento do valor do salário, incentivando e protegendo o mercado de trabalho da mulher. No que concerne aos adicionais noturno e de insalubridade e às férias gozadas, a C. Corte Superior tem entendimento sedimentado de que se tratam de verbas de natureza remuneratória, com o nítido caráter de contraprestação ao trabalho do empregado, pertencendo à base de cálculo da contribuição previdenciária. No mesmo sentido é o entendimento sobre o descanso semanal remunerado, haja vista a natureza remuneratória e de contraprestação aos serviços prestados, bem como pela habitualidade da verba recebida.
5. No caso em tela, como o impetrante busca apenas a declaração do direito à compensação tributária, é suficiente a comprovação de que ele ocupa a posição de credor tributário, uma vez que os comprovantes dos recolhimentos indevidos serão exigidos apenas posteriormente, na esfera administrativa. Precedentes do STJ (REsp 1.365.095, REsp 1.715.256 e REsp 1.111.164)
6. O entendimento outrora afirmado, de que era necessário, ao menos, um comprovante de recolhimento do tributo para que se desse azo ao reconhecimento do direito à compensação, estava fincado na observância da necessidade de se possibilitar a compensação de indébito tributário decorrente da forma de extinção do crédito tributário denominada pagamento (artigo 156, inciso I, do Código Tributário Nacional).
7. Porém, com o advento do entendimento sufragado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, de que é desnecessária a comprovação da condição de credor para que seja reconhecido o direito à compensação, na verdade, não se refutou o entendimento acima, de que é apenas possível a compensação de valores “pagos” ao fisco.

8. Desta forma, deve ser reconhecido o direito à compensação, daqueles créditos tributários que foram indevidamente extintos por meio do pagamento (artigo 156, Inciso I, do Código Tributário Nacional), mantendo-se a decisão nos mesmos moldes tal qual delineada.

9. Recurso de apelação parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, DEU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso de apelação interposto, conforme fundamentação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0010960-61.2016.4.03.6102

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

APELANTE: SAO FRANCISCO SISTEMAS DE SAUDE SOCIEDADE EMPRESARIA LIMITADA

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

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0010960-61.2016.4.03.6102

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

APELANTE: SAO FRANCISCO SISTEMAS DE SAUDE SOCIEDADE EMPRESARIA LIMITADA

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

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por São Francisco Sistemas de Saúde Sociedade Empresária Ltda. contra acórdão assim ementado:

ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO. CANCELAMENTO INDEVIDO DE PLANO DE SAÚDE. INADIMPLEMENTO. ANS. NULIDADE DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO NÃO VERIFICADA. REPARAÇÃO VOLUNTÁRIA E EFICAZ NÃO CARACTERIZADA. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. A cópia do processo administrativo evidencia a efetiva participação da ora apelante, que poderia ter comprovado a reativação do plano de saúde de maneira voluntária e eficaz a qualquer tempo, o que não o fez.

2. Com efeito, a reparação voluntária e eficaz se caracteriza quando a operadora do plano de saúde age antes da lavratura do auto de infração resultando no cumprimento útil da obrigação.

3. No entanto, o caso diz respeito ao cancelamento indevido do plano de saúde, pois o inadimplemento ocorreu relativamente a uma mensalidade apenas e não houve qualquer comunicação prévia à beneficiária.

4. Desse modo, não é cabível in casua aplicação do instituto da reparação voluntária e eficaz.

5. Como bem destacado pela apelada em contrarrazões, “tal infração não é passível de reparação eficaz e voluntária da conduta após a efetivação do cancelamento indevido do contrato, pois já perpetrada a infração, o que denota a ausência de eficácia da alegada reparação.”

6. Note-se que há inclusive norma a respeito, conforme artigo 11, §2º, da RN ANS 48/2003, vigente à época dos fatos.

7. Ademais, consoante Relatório de Autuação à p. 61/62, a beneficiária teve notícia do cancelamento do plano quando se deparou com a negativa de cobertura para consulta ambulatorial na especialidade ortopedia. Ou seja, ainda que o plano tivesse sido reativado, o dano já teria ocorrido sem que pudesse haver reparação eficaz.

8. Apelação não provida.

Aponta omissão no acórdão relativamente ao disposto no artigo 5º, incisos LIV e LV, da Constituição Federal, bem como o artigo 29 da Lei nº 9.656/1998, regulamentado pelo artigo 21 da RN nº 48/2003.

Sem contraminuta.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0010960-61.2016.4.03.6102

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

APELANTE: SAO FRANCISCO SISTEMAS DE SAUDE SOCIEDADE EMPRESARIALIMITADA

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

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não vislumbro qualquer vício na decisão impugnada, sendo evidente que a embargante insatisfeita com o resultado do julgado objetiva alterá-lo, o que não é cabível na via de embargos declaratórios, cuja finalidade é tão somente aclarar alguma questão omissa, obscura, contraditória ou corrigir algum erro material.

Acresço que o Magistrado não está obrigado a analisar cada ponto e cada dispositivo suscitado pelas partes se a sua fundamentação é suficiente e clara para embasar o resultado da decisão.

Acrescento que o prequestionamento da matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do novo Código de Processo Civil.

Aliás, veja-se que o artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão *"para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade."*

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Não há qualquer vício na decisão impugnada, sendo evidente que a embargante insatisfeita com o resultado do julgado objetiva alterá-lo, o que não é cabível na via de embargos declaratórios, cuja finalidade é tão somente aclarar alguma questão omissa, obscura, contraditória ou corrigir algum erro material.

2. O prequestionamento da matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do novo Código de Processo Civil.

3. Aliás, veja-se que o artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade."

4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004871-07.2007.4.03.6112
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: HENRIQUE CHAGAS - SP113107-A
APELADO: CARLOS ALBERTO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: ALBERTO DE CAMARGO TAVEIRA - SP28870

DESPACHO

Proceda o autor, CARLOS ALBERTO DA SILVA, no prazo de 15 (quinze) dias à instrução do feito mediante a apresentação dos respectivos documentos pessoais de identificação (RG, CPF e comprovante de residência), nos termos do art. 320 do Código de Processo Civil.

No mesmo ato e em igual prazo, fica o autor intimado a se manifestar quanto ao seu interesse na composição amigável com a ré, ora apelante, Caixa Econômica Federal.

Esclareço que, conforme informado pela CEF, no caso de aceitação do acordo, o depósito dos valores propostos pela instituição bancária - principal mais honorários advocatícios - deverá ser realizado no prazo de até 30 dias, em parcela única.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032314-25.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União Federal em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo “a quo” que determinou o imediato cancelamento da penhora formalizada no rosto do processo nº. 0010018.07.1994.4.03.6100, em trâmite perante a 11ª Vara Federal Cível da Seção Judiciária de São Paulo, com a adoção das providências necessárias para a liberação dos valores constritos naqueles autos, tendo em vista o oferecimento de Seguro-Garantia já aceito nos autos originários.

Alega, em síntese, que a execução fiscal originária se encontrava parcialmente garantida por penhora de crédito em dinheiro nos autos da Ação de Cumprimento de Sentença nº 0010018.07.1994.403.6100, em trâmite perante a 11ª Vara Federal Cível da Seção Judiciária de São Paulo – Capital e que, com o oferecimento do Seguro Garantia, requereu a diminuição do valor do Segurado para que espelhasse somente o remanescente da dívida diante da penhora em dinheiro efetuada anteriormente.

Aduz que a r. decisão agravada aceitou a substituição da penhora em dinheiro pelo Seguro Garantia ofertado, expedindo-se ofício para a respectiva liberação à 11ª Vara Federal Cível, razão pela qual deve ser reformada através da concessão de efeito suspensivo, sob pena de irreversibilidade da medida.

Decido.

Nos termos do artigo 1.019, do CPC, recebido o agravo de instrumento no Tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o Exmo. Relator poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão.

Neste juízo de cognição sumária, verifico a plausibilidade do direito invocado nas alegações da Agravante, de modo a justificar o deferimento do efeito suspensivo pleiteado.

Acerca de questão análoga a versada nos presentes autos, verifico que o c. STJ já se manifestou, senão vejamos:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. 1. SUBSTITUIÇÃO DE PENHORA EM DINHEIRO POR SEGURO-GARANTIA. IMPOSSIBILIDADE NO CASO. PRINCÍPIO DA SATISFAÇÃO DO CREDOR. ÓBICE DA SÚMULA 83/STJ. 2. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE DO DEVEDOR. REVISÃO DO JULGADO. REEXAME DE FATOS E PROVAS. INVIABILIDADE. APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ. 3. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Substituição de penhora em dinheiro por seguro-garantia judicial. É assente nesta Corte o entendimento de que, "realizada a penhora em dinheiro, não cabe, em regra, a sua substituição por seguro garantia ou fiança bancária, por força do princípio da satisfação do credor" (AgRg no AREsp 730.565/SC, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 19/4/2016, DJe 26/4/2016). 2. Tendo a decisão impugnada decidido em consonância com a jurisprudência desta Casa, incide, na hipótese, o enunciado n. 83 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça, que abrange os recursos especiais interpostos com amparo nas alíneas a e/ou c do permissivo constitucional. Precedentes. 3. A convicção formada pelo Tribunal de origem acerca da observância da ordem legal do art. 655 do CPC/1973 e do princípio da menor onerosidade, afastando a substituição pleiteada pela parte recorrente, decorreu dos elementos existentes nos autos, de forma que rever a decisão recorrida importaria necessariamente no reexame de provas. Incidência da Súmula n. 7 do STJ. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (AGARESP - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 781274 2015.02.28650-9, MARCO AURÉLIO BELLIZZE, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:27/06/2019 ..DTPB:.).

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. BENS PENHORÁVEIS. ORDEM LEGAL. SUBSTITUIÇÃO. DEPÓSITO EM DINHEIRO. SEGURO-GARANTIA. ANUÊNCIA DA FAZENDA PÚBLICA. NECESSIDADE. PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS CONCRETOS NO ACÓRDÃO RECORRIDO. 1. O Tribunal a quo manteve decisão que autorizou a substituição de depósito judicial por seguro-garantia, com base em precedente segundo o qual o art. 15, I, da Lei 6.830/1980 permite que a penhora possa ser substituída, sem anuência do credor, quando o bem oferecido for dinheiro, fiança bancária ou seguro-garantia. 2. Conforme definido pela Primeira Seção do STJ, em julgamento submetido ao rito do art. 543-C do CPC/1973, é possível rejeitar pedido de substituição da penhora quando descumprida a ordem legal dos bens penhoráveis estatuída no art. 11 da LEF, além dos arts. 655 e 656 do CPC, mediante a recusa justificada da exequente (REsp 1.090.898/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJe 31/8/2009). 3. Por outro lado, encontra-se assentado o entendimento de que fiança bancária não possui o mesmo status que dinheiro, de modo que a Fazenda Pública não é obrigada a sujeitar-se à substituição do depósito (AgRg nos EAREsp 415.120/PR, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Seção, DJe 27/5/2015; AgRg no REsp 1.543.108/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 23/9/2015; REsp 1.401.132/PE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 12/11/2013). 4. A mesma ratio decidendi deve ser aplicada à hipótese do seguro-garantia, a ela equiparado no art. 9º, II, da LEF. A propósito, em precedente específico, não se admitiu a substituição de depósito em dinheiro por seguro-garantia, sem concordância da Fazenda Pública (AgRg no AREsp 213.678/SE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 24/10/2012).

Assim, forçoso verificar, em tese, que a substituição da penhora em dinheiro por seguro garantia é uma medida excepcional, devendo atender a alguns critérios, dentre os quais a concordância da exequente.

No caso dos autos, consta-se, ainda, que o *periculum in mora* é evidente, tendo em vista que, conforme informa a agravante, já houve expedição de ofício ao MM. Juízo da 11ª Vara Federal autorizando a liberação da penhora em dinheiro.

Diante da existência da probabilidade do direito, do perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo e da possível irreversibilidade da medida, defiro o pedido de efeito suspensivo para determinar que o montante em dinheiro penhorado nos autos da ação nº. 0010018-07.1994.403.6100, em trâmite perante o r. Juízo da 11ª Vara Federal, não seja levantado até decisão ulterior a ser proferida no presente recurso.

Comunique-se o teor da presente decisão ao MM. Juízo "a quo" para ciência e cumprimento.

Intime(m)-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0011428-46.2007.4.03.6100

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

APELANTE:AURO GONCALVES, AYRES REIS E SILVA, BELMIRO APARECIDO SEVERINO, EMILIA RAMOS MORGADO, GANDHI MARCO DIAS, HERIBERTA ZORRILLA CARDOSO GOMES BENETTI, JAIR BIAZZI, JOSE APARECIDO MORGADO, MARIA STELA VLACORTE E SILVA, NELSON DOS SANTOS RUIZ, CAIXA

ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO ARRUDA MUNHOZ - SP173273-A

Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO ARRUDA MUNHOZ - SP173273-A

Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO ARRUDA MUNHOZ - SP173273-A

Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO ARRUDA MUNHOZ - SP173273-A

Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO ARRUDA MUNHOZ - SP173273-A

Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO ARRUDA MUNHOZ - SP173273-A

Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO ARRUDA MUNHOZ - SP173273-A

Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO ARRUDA MUNHOZ - SP173273-A

Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO ARRUDA MUNHOZ - SP173273-A

Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO ARRUDA MUNHOZ - SP173273-A

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL POPOVICS CANOLA - SP164141-A

APELADO:AURO GONCALVES, AYRES REIS E SILVA, BELMIRO APARECIDO SEVERINO, EMILIA RAMOS MORGADO, GANDHI MARCO DIAS, HERIBERTA ZORRILLA CARDOSO GOMES BENETTI, JAIR BIAZZI, JOSE APARECIDO MORGADO, MARIA STELA VLACORTE E SILVA, NELSON DOS SANTOS RUIZ, CAIXA

ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: LEONARDO ARRUDA MUNHOZ - SP173273-A
Advogado do(a) APELADO: LEONARDO ARRUDA MUNHOZ - SP173273-A
Advogado do(a) APELADO: LEONARDO ARRUDA MUNHOZ - SP173273-A
Advogado do(a) APELADO: LEONARDO ARRUDA MUNHOZ - SP173273-A
Advogado do(a) APELADO: LEONARDO ARRUDA MUNHOZ - SP173273-A
Advogado do(a) APELADO: LEONARDO ARRUDA MUNHOZ - SP173273-A
Advogado do(a) APELADO: LEONARDO ARRUDA MUNHOZ - SP173273-A
Advogado do(a) APELADO: LEONARDO ARRUDA MUNHOZ - SP173273-A
Advogado do(a) APELADO: LEONARDO ARRUDA MUNHOZ - SP173273-A
Advogado do(a) APELADO: DANIEL POPOVICS CANOLA - SP164141-A

DESPACHO

Petição de fl. 241.

Defiro o pedido de dilação de prazo nos termos em que requerido pelas partes autoras.

Publique-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028743-46.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: NILSON MENDES DA CRUZ
Advogado do(a) AGRAVADO: NILTON ALBERTO SPINARDI ANTUNES - SP65877-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto pelo INSS, em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo “a quo” que deferiu a medida liminar pleiteada para determinar ao impetrado que adote as medidas necessárias à conclusão do pedido formulado pelo impetrante, referente ao benefício previdenciário de Aposentadoria por Tempo de Contribuição, protocolado em 22/03/2019 sob nº 1514908855, no prazo máximo de 30 (trinta) dias, sob pena de imposição de multa por atraso no cumprimento da obrigação.

Alega, em síntese, que, vem adotando medidas para diminuir o prazo de atendimento dos cidadãos, de modo que, hoje, as agências da região já não têm mais problema com agenda. As pessoas conseguem marcar o atendimento para prazos muito curtos, para poucos dias após o contato via 135 ou *internet*.

Aduz que da realidade fática existente, o deferimento da pretensão deduzida neste mandado de segurança apenas acarretaria o efeito "fura-fila", com a devida vênia, porque outros segurados à frente do impetrante na ordem de espera por decisão administrativa serão preteridos e terão que esperar pela apreciação mais célere da pretensão da parte autora deste feito.

Decido.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificado o deferimento da providência pleiteada. Acerca da atribuição de efeito suspensivo em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.

Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

[...]

Evidencia-se, assim, que a outorga do efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, bem como a probabilidade de provimento do recurso.

Na espécie, a parte agravante se limita a alegar que os efeitos da decisão poderão acarretar perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, sem esclarecer concretamente como isso ocorreria.

Nesses termos, prevalece a conclusão de que, inexistente, ainda que reconhecido o direito do agravante, perigo de lesão grave e de difícil reparação capaz de justificar a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Desse modo, ausente o risco, desnecessário o exame da probabilidade de provimento do recurso, pois, por si só, não justifica a concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, INDEFIRO o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Posteriormente, à vista de que se trata de agravo de instrumento dependente de mandado de segurança, intime-se o Ministério Público Federal que oficia no segundo grau para oferecimento de parecer como fiscal da lei, conforme o inciso III do mesmo dispositivo.

Publique-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2019

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028239-40.2019.4.03.0000

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

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: PONCHO VERDE CHURRASCARIA LTDA - EPP

Advogados do(a) AGRAVADO: RAPHAEL GARZESI ARAUJO - SP347380-A, MELINA MEIRELLES RAMOS - SP306644

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União Federal, em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo “a quo” que deferiu parcialmente a liminar pleiteada para ordenar que a autoridade impetrada que restabeleça o CNPJ e o Domicílio Tributário Eletrônico – DTE, desde que inexistente outras pendências e a regularidade do parcelamento noticiado nos autos.

Alega, em síntese, que a exclusão do Simples Nacional implica a obrigatoriedade de cumprimento das normas aplicáveis às demais empresas (não optantes) a partir do início dos efeitos do respectivo ato. Conclui-se, portanto, que a Impetrante está obrigada a entregar as declarações comuns de não optantes do Simples Nacional a partir do início dos efeitos da exclusão. Sendo permanente o ato de exclusão e a Impetrante mantido a situação de omissa na entrega de Declarações de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF), restou a inaptidão da sua inscrição de CNPJ.

A análise do pedido de efeito suspensivo foi postergada para após o oferecimento de contraminuta.

Devidamente intimada, a agravada não apresentou contraminuta.

Decido.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificado o deferimento da providência pleiteada. Acerca da atribuição de efeito suspensivo em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.

Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator; se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

[...]

Evidencia-se, assim, que a outorga do efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, bem como a probabilidade de provimento do recurso.

Na espécie, não há como se vislumbrar a probabilidade do direito e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo para amparar a concessão da medida de urgência pretendida.

Nesses termos, prevalece a conclusão de que, inexistente, ainda que reconhecido o direito do agravante, perigo de lesão grave e de difícil reparação capaz de justificar o deferimento do efeito suspensivo pleiteado.

Desse modo, ausente o risco, desnecessário o exame da probabilidade de provimento do recurso, pois, por si só, não justifica a concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, INDEFIRO o efeito suspensivo.

Posteriormente, à vista de que se trata de agravo de instrumento dependente de mandado de segurança, intime-se o Ministério Público Federal que oficia no segundo grau para oferecimento de parecer como fiscal da lei, conforme o inciso III do mesmo dispositivo.

Publique-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002339-25.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: NICOLANGELI ALBANESE CORDEIRO
Advogado do(a) APELANTE: ROGERIO BENEDECTE BELUZO - SP309384-A
APELADO: INSTITUTO SANTANENSE DE ENSINO SUPERIOR
Advogado do(a) APELADO: MONIZE SANTOS DE OLIVEIRA - SP344309-A

D E C I S Ã O

Recebo o recurso de apelação no duplo efeito, com fulcro no art. 1.012, *caput*, do Novo Código de Processo Civil.

Intime(m)-se

São Paulo, 18 de dezembro de 2019.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0006015-27.2013.4.03.6105
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: GRANOL INDUSTRIA COMERCIO E EXPORTAÇÃO S/A
Advogados do(a) APELANTE: ANGELA MARTINS MORGADO - SP151077-A, ILIDIO BENITES DE OLIVEIRA ALVES
- SP78507-A, TIAGO VIEIRA - SP286790-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação com pedido de efeito suspensivo, interposta por Granol Indústria, Comércio e Exportação S/A em face da sentença de improcedência dos presentes embargos à execução.

Os presentes embargos à execução opostos pela apelante objetivam demonstrar que sua inclusão no polo passivo da Execução Fiscal nº 0008818-32.2003.4.03.6105, por suposta formação de grupo econômico de fato, foi indevida, por não haver qualquer prova nos autos desse evento.

Aduz que, para garantir aquela execução redirecionada indevidamente para apelante, apresentou Seguro Garantia, no valor atualizado do suposto crédito tributário, de R\$ 5.703.599,49, com vigência até 17.04.2016, posteriormente renovado, com alteração de seu vencimento para 16.04.2022. Ao opinar sobre essa prorrogação da garantia oferecida, a Fazenda Nacional manifestou-se contrária à substituição mencionada, alegando que a sentença dos embargos foi proferida contra a empresa e o recurso de apelação interposto não tem efeito suspensivo, circunstância que possibilitaria a execução antecipada da sentença monocrática, por meio da cobrança do débito da empresa ou da seguradora.

Assim, a exequente requereu a execução provisória da sentença de primeiro grau, exigindo o pagamento da dívida em 15 dias, no valor de R\$ 6.158.064,00, sob pena de acionar a seguradora que garantiu o débito por meio do Seguro Garantia.

Sustenta que a não concessão de efeito suspensivo no recurso poderá ocasionar o prosseguimento dos autos principais da Execução Fiscal e o consequente cumprimento provisório da sentença, bem como a execução da garantia apresentada, com o levantamento dos valores indevidos ou mesmo bloqueio de contas, o que gerará dano irreparável ou de difícil reparação.

Alega que a probabilidade do direito almejado decorre da decisão proferida nos autos da apelação nº 0012804-18.2008.403.6105 interposta nos autos da ação cautelar fiscal pela Requerente, que reconheceu a inexistência de sucessão empresarial entre as empresas CERALIT e GRANOL, e que somente a CERALIT pode ser responsabilizada pela satisfação do crédito fiscal.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, cumpre destacar que nos termos do artigo 1012, § 1º, inciso III, do Código de Processo Civil, a sentença que extingue, sem resolução do mérito ou julga improcedentes os embargos do executado começa a produzir efeitos imediatamente após a sua publicação. Portanto, nesse caso, o recurso de apelação tem efeito apenas devolutivo.

Todavia, o §4º, do artigo 1012, do Código de Processo Civil prevê:

§4º Nas hipóteses do § 1º, a eficácia da sentença poderá ser suspensa pelo relator se o apelante demonstrar a probabilidade de provimento do recurso ou se, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação.

Da análise do referido dispositivo legal, verifica-se a existência de dois caminhos para se obter a suspensão dos efeitos da sentença ou a antecipação dos efeitos da tutela recursal até o julgamento do recurso de apelação, quais sejam: a demonstração da probabilidade de provimento do recurso; e a demonstração da relevância da fundamentação, somada ao risco de dano grave e de difícil reparação.

Tanto a "probabilidade de provimento do recurso" quanto a "relevância da fundamentação" consubstanciam o *fumus boni iuris*, fundamental para a concessão de tutelas provisórias. No entanto, elas se diferenciam quanto à força dos argumentos referentes à probabilidade da existência do direito.

A primeira hipótese (demonstração da probabilidade de provimento do recurso) afasta a necessidade de comprovação do risco de dano grave e de difícil reparação, porquanto fundada em alto grau de probabilidade da existência do direito. Nesse caso será concedida uma tutela de evidência

Nesse particular, importa reconhecer que não resta evidente a probabilidade do provimento do recurso, diante dos preciosos fundamentos lançados na sentença, a par de não afrontar qualquer jurisprudência consolidada.

A segunda hipótese exige o preenchimento cumulativo dos requisitos do *fumus boni iuris*, através da relevância da fundamentação, e do *periculum in mora*, caso em que será concedida uma tutela de urgência.

No caso dos autos, muito embora a embargante aponte decisão da egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, sob a relatoria do Desembargador Fábio Prieto, no julgamento da Apelação Cível nº 0012804-18.2008.4.03.6105/SP5, no sentido de que teria sido reconhecida a inexistência de sucessão empresarial entre as empresas CERALIT e GRANOL, e que somente a CERALIT pode ser responsabilizada pela satisfação do crédito fiscal, nos termos nos termos do artigo 133, do Código Tributário Nacional, e do artigo 2º, da Lei Federal nº 8.397/1992, é certo que existem outras decisões proferidas por esta e. Corte, em sentido contrário, tais como Apelação Cível nº 0013179-43.2013.403.6105, de Relatoria do Desembargador Carlos Muta e Agravo de Instrumento nº 0035015-88.2012.403.0000, de Relatoria da Desembargadora Diva Malerbi.

Desse modo, os argumentos trazidos pela apelante, neste juízo de cognição sumária, não são suficientes a ensejar o deferimento de uma tutela antecipada, medida excepcional.

Ressalto que as questões foram enfrentadas pelo MM. Juízo *a quo* no bojo da r. sentença, não se verificando, ao menos no atual momento processual, a plausibilidade de direito nas alegações da recorrente a apontar a reforma da decisão impugnada, devendo, portanto, ser apreciadas na oportunidade do julgamento do apelo.

Assim, constata-se que a apelante não demonstrou claramente a relevância da fundamentação, ressaltando, na realidade, elementos que demandam a análise do mérito da demanda, os quais serão detidamente examinados no julgamento do recurso de apelação.

Assim, despicienda a análise referente ao risco de dano grave ou de difícil reparação, porquanto já afastado o *fumus boni iuris*, sem o qual não há como se conceder a providência almejada pela apelante.

Desse modo, não demonstrado claramente os requisitos, não pode ser concedida a antecipação dos efeitos da tutela recursal, tampouco atribuído efeito suspensivo ao recurso.

Assim sendo, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo e recebo a apelação tão somente em seu efeito devolutivo, nos termos do artigo 1012, § 1º, inciso III, do CPC/15.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0033484-11.2013.4.03.6182
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: COMPANHIA BRASILEIRA DE DISTRIBUICAO
Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME PEREIRA DAS NEVES - SP159725-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 107782582 - Tendo em vista o entendimento de que os documentos originais somente serão entregues à parte que os produziu, mediante a anuência da parte adversa, especifique o requerente quais os documentos originais cuja guarda pretende obter, inclusive com a indicação das páginas correspondentes.

Após, com a juntada de manifestação, abra-se vista à parte contrária.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2019.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0004831-81.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: COMPANHIA NACIONAL DE BEBIDAS NOBRES
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO CARLOS KEPPLER - SP68931-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Nos termos do artigo 10, do Código de Processo Civil, intime-se a parte apelante para que se manifeste acerca da tempestividade do recurso.

Intime(m)-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2019.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000722-78.2019.4.03.6105
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: CAMPINAS EMPREENDIMENTOS ESPORTIVOS LTDA
Advogados do(a) APELANTE: FABIO ALEXANDRE MORAES - SP273511-A, WILLIAM TORRES BANDEIRA-
SP265734-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Tendo em vista que o valor recolhido a título de custas processuais foi inferior ao devido (R\$ 500,00 na inicial e R\$ 100,00 na apelação), promova o apelante CAMPINAS EMPREENDIMENTOS ESPORTIVOS LTDA., no prazo de 5 (cinco) dias, a regularização do recurso, com o **complemento do recolhimento das custas**, nos termos da Resolução PRES nº 138, de 06 de julho de 2017, juntando a estes autos guia digitalizada autenticada ou acompanhada do respectivo comprovante de pagamento, sob pena de não conhecimento do recurso (art. 1.007, § 2º c/c art. 932, parágrafo único, do Código de Processo Civil).

Intime(m)-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2019.

MARCELO SARAIVA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032593-11.2019.4.03.0000

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

AGRAVANTE: GOFFI SCARTEZZINI ADVOGADOS ASSOCIADOS

**Advogados do(a) AGRAVANTE: ANA MARIA GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI - SP21709-A, FELIPE LEGRAZIE
EZABELLA - SP182591**

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Preliminarmente, tendo em vista a necessidade de esclarecimentos acerca da questão discutida, postergo a apreciação do pedido de atribuição de efeito suspensivo e/ou antecipação da tutela recursal para após a vinda da contraminuta.

Assim, manifeste(m)-se o(s) agravado(s), nos termos do artigo 1019, II, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, voltem-me conclusos.

Intime(m)-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2019.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012743-39.2017.4.03.0000

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

AGRAVANTE: KLEUBER LUIZ REIS SANTOS

**Advogados do(a) AGRAVANTE: ANA FLAVIA BAGNOLO DRAGONE BUSCH - SP190857-A, CARLOS EDUARDO
BUSCH - SP277995**

**AGRAVADO: ANHANGUERA EDUCACIONAL LTDA, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA
EDUCACAO**

Advogado do(a) AGRAVADO: JOAO PAULO DE CAMPOS ECHEVERRIA - SP249220-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos, etc.

ID 89358080 e ID 89367832 – Manifeste-se o agravante.

Intime-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2019.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032490-04.2019.4.03.0000

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

AGRAVANTE: CASA GRANDE HOTELS A

Advogados do(a) AGRAVANTE: ENOS DA SILVA ALVES - SP129279-A, RENATO SODERO UNGARETTI - SP154016-A, ERIKA REGINA MARQUIS FERRACIOLLI - SP248728-A, MARIANA TAYNARA DE SOUZA SILVA - SP337148-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Casa Grande Hotel S/A, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo “a quo”, que indeferiu o pedido de medida liminar, objetivando seja declarada a suspensão da exigibilidade da contribuição ao PIS e da COFINS com a inclusão da própria PIS e COFINS em suas respectivas bases de cálculo, afastando-se, como consequência, a possibilidade da adoção de medidas relacionadas à cobrança de tais exações por parte da autoridade fiscal, bem como viabilizando a expedição de certidão positiva de débitos com efeito de negativa. Requer, ainda, o reconhecimento ao direito de compensação dos valores recolhidos sob tais rubricas.

Alega, em síntese, que o c. STF se manifestou, a despeito desta alteração legislativa, e afastou a aplicabilidade do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, ao argumento de que ele não teria sido convalidado com a edição da Emenda Constitucional nº 20/98. Referido dispositivo, além de afrontar a noção de faturamento (art. 195, I, CF/88), viola o § 4º desse artigo, quanto aos aspectos formais para a criação de uma nova fonte de custeio para a seguridade social.

Aduz que a exigência do PIS e da COFINS em suas próprias bases de cálculo deve ser afastada em razão de sua evidente inconstitucionalidade, eis que se trata de situação a qual deve ser conferido o mesmo entendimento jurídico em relação ao quanto 7 assentado pelo C. Supremo Tribunal Federal, especialmente no RE nº 574.760, submetido ao rito da repercussão geral, através do qual fora reconhecida a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS da base de cálculo das ditas contribuições conforme veremos adiante.

Decido.

Nos termos do artigo 1.019, do CPC, recebido o agravo de instrumento no Tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão.

Neste juízo de cognição sumária, não verifico a plausibilidade do direito invocado nas alegações da agravante, de modo a justificar o deferimento da tutela de urgência pleiteada.

Empese a longa e substanciosa argumentação da agravante, forçoso reconhecer que embora o c. Supremo Tribunal Federal tenha fixado a tese de que o ICMS não incide nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, em repercussão geral, por ocasião do julgamento do RE nº 574.706/PR, não há como estender seus efeitos para o caso apresentado nos autos.

Observo que o mesmo Supremo Tribunal Federal também, em repercussão geral reconhecida, declarou que a “base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente”, daí porque entendo que, até o presente momento, não há qualquer declaração de inconstitucionalidade no chamado cálculo “por dentro”, senão vejamos:

EMENTA: TRIBUTO. Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS. Inclusão do montante do imposto em sua própria base de cálculo. Princípio da vedação ao bis in idem. TAXA SELIC. Aplicação para fins tributários. MULTA. Fixação em 20% do valor do tributo. Alegação de caráter confiscatório. Repercussão geral reconhecida. Possui repercussão geral a questão relativa à inclusão do valor do ICMS em sua própria base de cálculo, ao emprego da taxa SELIC para fins tributários e à avaliação da natureza confiscatória de multa moratória.

(RE 582461 RG, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, julgado em 22/10/2009, DJe-022 DIVULG 04-02-2010 PUBLIC 05-02-2010 EMENT VOL-02388-06 PP-01160)

“EMENTA Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Ausência de prequestionamento. Súmulas nºs 282 e 356/STF. Tributário. ICMS. Cálculo por dentro. Taxa SELIC. Constitucionalidade. Multa moratória de 10% sobre o valor do débito. Caráter confiscatório. Inexistência.

1. A base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente.

2. Inexistência de violação do princípio da legalidade na incidência da Selic para a atualização de débito tributário, desde que exista lei legitimando o uso desse índice.

3. O acórdão recorrido encontra amparo na jurisprudência da Suprema Corte, segundo a qual não é confiscatória a multa moratória no importe de 10% (dez por cento).

4. Agravo regimental não provido.”

(ARE 897254 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 27/10/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-250 DIVULG 11-12-2015 PUBLIC 14-12-2015)

“EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E SERVIÇOS – ICMS. 1. CÁLCULO POR DENTRO E INCIDÊNCIA SOBRE OS ENCARGOS FINANCEIROS NAS VENDAS A PRAZO: CONSTITUCIONALIDADE. 2. TAXA SELIC. ATUALIZAÇÃO DE DÉBITOS TRIBUTÁRIOS: CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTE. 3. MULTA MORATÓRIA. OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. ANÁLISE DO CARÁTER CONFISCATÓRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N. 279 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRECEDENTE. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.”

(ARE 759877 AgR, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 22/04/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-084 DIVULG 05-05-2014 PUBLIC 06-05-2014)

No mesmo sentido, é o entendimento do c. Superior Tribunal de Justiça, inclusive, em julgamento de recurso (representativo da controvérsia):

RECURSO ESPECIAL DO PARTICULAR: TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PIS/PASEP E COFINS. BASE DE CÁLCULO. RECEITA OU FATURAMENTO. INCLUSÃO DO ICMS.

1. A Constituição Federal de 1988 somente veda expressamente a inclusão de um imposto na base de cálculo de um outro no art. 155, §2º, XI, ao tratar do ICMS, quanto estabelece que este tributo: "XI - não compreenderá, em sua base de cálculo, o montante do imposto sobre produtos industrializados, quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos".

2. A contrario sensu é permitida a incidência de tributo sobre tributo nos casos diversos daquele estabelecido na exceção, já tendo sido reconhecida jurisprudencialmente, entre outros casos, a incidência: 2.1. Do ICMS sobre o próprio ICMS: repercussão geral no RE n. 582.461 / SP, STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 18.05.2011.

2.2. Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre as próprias contribuições ao PIS/PASEP e COFINS: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 976.836 - RS, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.8.2010.

...

3. Desse modo, o ordenamento jurídico pátrio comporta, em regra, a incidência de tributos sobre o valor a ser pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo. Ou seja, é legítima a incidência de tributo sobre tributo ou imposto sobre imposto, salvo determinação constitucional ou legal expressa em sentido contrário, não havendo aí qualquer violação, a priori, ao princípio da capacidade contributiva.

...

(REsp 1144469/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/08/2016, DJe 02/12/2016)

Anote-se, ainda, que a aplicação do entendimento do "tributo por dentro" se deve à mecânica, ou seja, à sistemática, razão pela qual, neste momento, não vislumbro relevância na tese da "base de cálculo" distinta.

Assim, em razão do exposto, entendo que, por ora, deve ser mantida a inclusão do PIS e da COFINS sobre suas próprias bases de cálculo (cálculo por dentro), aplicando-se o entendimento em vigor sobre a matéria específica do c. Superior Tribunal Federal e do c. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, indefiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intime-se a agravada para que se manifeste, nos termos do artigo 1019, II, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 18 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001301-19.2017.4.03.6130

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

APELANTE: UNIVERSIDADE FEDERAL DE SAO PAULO

APELADO: RENATO PETRICELLI COSTA

Advogado do(a) APELADO: CAROLINA FERREIRA AMANCIO - SP309998-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e recurso de apelação, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela Universidade Federal de São Paulo (UNIFESP), diante da sentença Id. 57276826, em que se confirmou a liminar anteriormente deferida e concedeu a segurança pleiteada por Renato Petricelli Costa, para lhe assegurar a formalização do contrato de estágio supervisionado com a Colgate Palmolive Comercial Ltda., tendo sido afastada a exigência da autoridade impetrada de conclusão do terceiro período do curso de graduação.

Irresignada, a apelante sustenta, em síntese, que não há qualquer violação normativa, pois a autoridade impetrada agiu e observou a estrita legalidade, de sorte que eventual ingerência do Poder Judiciário, na espécie, configuraria afronta ao postulado da separação dos Poderes. Destaca, ainda a não obrigatoriedade do estágio acadêmico na grade curricular, o princípio da autonomia universitária e o não preenchimento de requisito essencial para autorização do estágio não obrigatório (Id. 57277336).

Requer a apelante a atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso tendo em vista a ocorrência de lesão grave ou de difícil reparação consistente em grave violação a texto expresso da Constituição Federal.

Com as contrarrazões, subiram esta e. Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença. 3. Foram apresentadas contrarrazões (Id. 57277344).

É o relatório do essencial.

DECIDO.

Inicialmente, cumpre salientar que a ação mandamental, por sua índole constitucional, traz carga executiva, configurando-se o *decisum* como um verdadeiro mandamento (ordem), a induzir eficácia e executoriedade imediata pela autoridade coatora.

Portanto, prolatada a sentença na ação mandamental, é pacífica a orientação do Colendo Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o recurso de apelação deve ser recebido no efeito devolutivo.

Nesse sentido:

O efeito do recurso, em mandado de segurança, é sempre devolutivo, à vista do caráter auto-executório da decisão nele proferida.

(STJ - Corte Especial, MS 771-DF-AgRg, Rel. Min. Torreão Braz, j. 12/12/91, negaram provimento, v.u., D.J.U. 03/02/92. pg. 420, 2ª col.).

Destarte, em regra, a apelação em mandado de segurança não suspende os efeitos da sentença. Apenas será atribuído efeito suspensivo ou efeito suspensivo ativo (tutela antecipada recursal) à apelação nas hipóteses em que o apelante demonstrar a probabilidade de provimento do recurso ou se, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação (art. 1.012, § 4º, do Código de Processo Civil).

Tanto a "probabilidade de provimento do recurso" quanto a "relevância da fundamentação" consubstanciam o *fumus boni iuris*, fundamental para a concessão de tutelas provisórias. No entanto, elas se diferenciam quanto à força dos argumentos referentes à probabilidade da existência do direito.

A primeira hipótese (demonstração da probabilidade de provimento do recurso) afasta a necessidade de comprovação do risco de dano grave e de difícil reparação, porquanto fundada em alto grau de probabilidade da existência do direito. Nesse caso será concedida uma tutela de evidência.

A segunda hipótese exige o preenchimento cumulativo dos requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, caso em que será concedida uma tutela de urgência.

Assim, tendo em vista que a atribuição do efeito suspensivo é medida excepcional e depende da caracterização dos requisitos mencionados, da análise dos autos, constata-se que, embora a apelante requeira a atribuição de efeito suspensivo ao recurso, esta não demonstrou, claramente, o preenchimento dos requisitos para isso, uma vez que a relevância da fundamentação não se faz presente, tampouco a probabilidade de provimento do recurso.

No que concerne ao requisito de probabilidade de provimento do recurso, este não foi evidenciado pela apelante, não trazendo aos autos precedentes judiciais ou elementos que evidenciem de maneira clara a probabilidade de acolhimento de suas alegações.

Quanto à relevante fundamentação, não se verifica, ao menos no atual momento processual, a plausibilidade de direito nas alegações da recorrente a apontar a reforma da decisão impugnada.

Desse modo, a requerente não demonstrou a relevância da fundamentação, ressaltando na realidade elementos que demandam análise do mérito da demanda, os quais serão detidamente examinados no julgamento do recurso de apelação.

Assim, despicinda a análise referente ao risco de dano grave ou de difícil reparação, porquanto já afastado o *fumus boni iuris*, sem o qual não há como se conceder a providência almejada pela impetrante.

Tendo em vista que não se encontram preenchidos os pressupostos exigidos no artigo 1.012, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, **INDEFIRO** o pedido de efeito suspensivo à apelação.

Intime(m)-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017172-78.2019.4.03.0000

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

AGRAVANTE: CERVEJARIAS KAISER BRASIL S.A.

Advogado do(a) AGRAVANTE: CHRISTIANE ALVES ALVARENGA - SP274437-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Vistos.

Homologo a desistência do presente recurso (doc. n. 108340685), nos termos do art. 998 do CPC/15.

Observadas as formalidades legais, arquivem-se.

Publique-se. Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031977-36.2019.4.03.0000

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

AGRAVANTE: AFFONSO CHIAMENTI BAUER, ANGELA MARIA DE OLIVEIRA, CINTHIA FERNANDA PELLUCO PEDROSO, DAYARA FIRIASSE DA SILVA CARVALHO, DIOGO CABRAL DOS SANTOS, DOENER ALEX BERGAMO, EDCLEVERSON LACERDA DE ALBUQUERQUE, FABIO MARTINS TEODORO TOLEDO, FABIO WESLLEM COSTA VASCONCELOS, FERNANDA RODRIGUES TORRES, GABRIELA DE FREITAS FRANCO, JULIANA KARLA FIM, KARLA MARIA MULLER, LAISA MARTA DA SILVA, LUIZ GUSTAVO RICO, MARIO HENRIQUE SOARES TEIXEIRA, MAURICIO JORGE ANDRADE JUNIOR, OLESKA ERICA DOS SANTOS, RAFAEL CANATO AMENDOLA, RAQUEL VIEIRA FARIA, RENATA MININEL DA SILVA CALEFE, ROBERTA DAL PAI KIRSCHNER, SANDRA SILVA DATORE RUIZ, THALITA FREITAS MARTINS, THALITA THAUANA PISTORI ALENCAR MATHIAS, VINICIUS TADEU BARROSO NOJOSA COSTA, LUANNA BEATRICE DE ANDRADE PEREIRA APPOLONI

Pleiteiam, ainda, que, caso não haja divulgação das notas no prazo improrrogável de 5 dias, seja realizada a convalidação do percurso acadêmico dos alunos com base nos relatos do Internato que comprovam a frequência, realizado em Birigui-SP, determinando-se que a instituição de ensino aplique as provas remanescentes (agendadas para 29/11/2019 e 03/01/2020, referentes ao VII Rodízio e VIII Rodízio, respectivamente) e mantenha o cronograma estabelecido com os alunos, para manter a data da colação de grau para 18 de janeiro de 2020 e que emita Histórico Escolar atualizado, no prazo improrrogável de 5 dias, contemplando o 1º ao 12º semestre, com as notas de cada semestre, inclusive as do 12º semestre, referente às provas que já foram realizadas.

Requerem, ainda, apoio psicológico em face dos transtornos sofridos por conta das várias irregularidades a que foram submetidos e, por fim, que sejam expedidos ofícios a vários órgãos governamentais a apurar supostas práticas ilícitas na gestão da Universidade Brasil.

É o breve relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 1.019, do CPC, recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão.

Neste juízo de cognição sumária, verifico a parcial plausibilidade do direito invocado nas alegações do agravante, de modo a justificar o deferimento parcial da antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Primeiramente, esclareço que, em que pese a Instituição de Ensino dispor de indiscutível autonomia didático científica, administrativa, de gestão financeira e patrimonial, nos termos do artigo 207, da Constituição Federal, verifica-se que, no caso dos autos, considerando que os agravantes não tiveram acesso ao histórico escolar atualizado com as notas de cada semestre, nem as notas do 6º ano do curso de Medicina, bem como do percurso acadêmico dos alunos relativos ao Internato realizado na Santa Casa de Birigui-SP, afigura-se injustificado obstar referidas informações e dados aos agravantes, por representar um ônus com graves consequências, especialmente se considerarmos que existe uma expectativa de colação de grau em janeiro de 2020.

Ante o exposto, defiro parcialmente a antecipação dos efeitos da tutela recursal para determinar à agravada Universidade Brasil que forneça aos agravantes o histórico escolar atualizado com as notas de cada semestre, as notas do 6º ano do curso de Medicina e o percurso acadêmico dos alunos com base nos relatos do Internato realizado na Santa Casa de Birigui-SP, no prazo de 05 dias, consignando, no entanto, que eventual colação de grau somente poderá ser levada a efeito mediante o preenchimento dos requisitos necessários para tanto.

Comunique-se ao MM Juiz *a quo*.

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

Int.

São Paulo, 18 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0011651-71.2004.4.03.6110

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

APELANTE: CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA - CADE

Advogado do(a) APELANTE: FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO - SP163717-N

APELADO: JOHNSON CONTROLS PS DO BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELADO: SERGIO KEHDI FAGUNDES - SP128596-A

DESPACHO

Doc. nº 108304709: Defiro.

À Subsecretaria para cumprimento, nos termos do art. 10, § 1º, da Resolução Pres. nº 278/2019:

Art. 10. Sem prejuízo de eventual intimação pessoal das partes e de seus procuradores, a critério do Desembargador Federal Relator, a Secretaria Judiciária do Tribunal providenciará a publicação quinzenal de editais de intimação, com a relação dos feitos virtualizados, para que as partes e seus procuradores se manifestem, no prazo preclusivo de 30 dias, acerca de eventual desconformidade na digitalização, bem como sobre o desejo de manter pessoalmente a guarda de documentos originais.

Parágrafo único. As peças retiradas pelas partes deverão ser preservadas pelo seu detentor, até o trânsito em julgado da sentença, a preclusão da decisão final ou, quando admitido, o final do prazo para a propositura de ação rescisória, certificando-se nos autos a retirada pelo interessado, que se obrigará a manter sua guarda e a apresentá-las ao juízo, quando determinado.

Intime-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032453-74.2019.4.03.0000

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

AGRAVANTE: SÓ GELO INDÚSTRIA E COMÉRCIO EIRELI

Advogado do(a) AGRAVANTE: OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SÓ GELO INDÚSTRIA E COMÉRCIO EIRELI contra a decisão que recebeu os embargos à execução fiscal sem efeito suspensivo.

Alega a agravante, em síntese, que estão preenchidos todos os requisitos exigidos pela legislação para que haja a atribuição de efeito suspensivo aos embargos. Requer a concessão do efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do Parágrafo Único do artigo 995 do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação e se ficar demonstrada a probabilidade de provimento de recurso.

Não é o caso dos autos.

O C. STJ firmou entendimento em regime de recurso repetitivo (REsp 1.272.827/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 22/05/2013, DJe 31/05/2013) que a concessão de efeito suspensivo no processamento dos embargos à execução fiscal se sujeita as condições previstas no art. 739-A do CPC/73 (atual art. 919, §1º, CPC/15).

Assim, a suspensão do processo executivo é possível havendo pedido expresso da parte embargante mas desde que preenchidos os seguintes requisitos: apresentação de garantia ao Juízo, demonstração da relevância da fundamentação (*fumus boni iuris*) e do risco de dano grave, de difícil ou incerta reparação; (*periculum in mora*).

Na hipótese em tela, a parte agravante ingressou com embargos à execução alegando, em síntese, a nulidade das CDAs de nºs 80215004846-40, 80315000821-58, 80615060043-71, 80615060044-52 e 80715008970-61, ante as inconstitucionalidades das cobranças (inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e COFINS, inclusão do ICMS nas bases de cálculo de IRPJ e CSLL e cobrança de IPI).

Em juízo de cognição sumária, verifica-se não foi cumprido o requisito de garantia integral do juízo, o que, por si só, obsta a concessão do efeito pretendido.

Conforme extrato emitido pela agravada em 30/01/2018, o valor da dívida nesta data era de R\$ 1.773.692,96 (ID nº 25747831-págs.185 dos autos da execução fiscal nº 0006218-88.2015.403.6114).

Em 2017 foi emitida ordem de bloqueio de valores, tendo sido penhorado aproximadamente R\$ 45.000,00. Após, houve a penhora de equipamentos no valor de R\$ 1.270.000,00 (avaliados em 11/10/2019).

Dos veículos indicados apenas um foi encontrado e penhorado. Ocorre que este único veículo foi arrematado em outro processo, conforme certidão emitida em 17/05/2018 (ID nº 25747831-págs.137,141 e 187 dos autos da execução fiscal nº 0006218-88.2015.403.6114).

Correta, portanto, a decisão agravada que não conferiu, automaticamente, efeito suspensivo aos embargos à execução.

Dessa maneira, em sede de exame sumário, inexistente o *fumus boni iuris* necessário ao provimento liminar, nos termos em que requerido.

Ausente o *fumus boni iuris*, dispensa-se a análise do *periculum in mora*.

Ante o exposto, **indefiro o efeito suspensivo**, nos termos da fundamentação.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032411-25.2019.4.03.0000

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

AGRAVANTE: MA CONDE DROGARIA LTDA - EPP

Advogados do(a) AGRAVANTE: ADOLPHO BERGAMINI - SP239953-A, DANIEL BIAGINI BRAZAO BARTKEVICIUS - SP346152-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto por MA CONDE DROGARIA LTDA., em face de decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu o pedido liminar objetivando autorização para que a agravante aproveite créditos de PIS e COFINS sobre as aquisições de produtos sujeitos ao regime monofásico, incluindo produtos farmacêuticos, de perfumaria, de toucador e de higiene pessoal; ou, ainda, outros que venham a ser incluídos na Lei 10.147/00.

Alega a agravante, em síntese, que a Lei nº 11.033/2004 assegurou o direito à apuração e utilização de créditos decorrentes da aquisição de mercadorias sujeitas à incidência das contribuições ao PIS e à COFINS que são tributadas à alíquota zero quando da saída de seu estabelecimento. Requer a antecipação dos efeitos da tutela.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do parágrafo único do artigo 995 do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação e se ficar demonstrada a probabilidade de provimento de recurso.

Não é o caso.

Pretende a agravante seu direito de aproveitar créditos de PIS e COFINS sobre as aquisições de produtos sujeitos ao regime monofásico, incluindo os produtos farmacêuticos, de perfumaria, de toucador e de higiene pessoal, previstos no artigo 1º, inciso I, alíneas 'a' e 'b', da Lei 10.147/00, ou outros que venham a ser incluídos na Lei 10.147/00, independentemente de estarem sujeitos à alíquota zero, nos exatos termos assegurados pelo artigo 17 da Lei 11.033/04.

No caso do PIS/COFINS, o regime da não-cumulatividade não comporta o mesmo tratamento dado pela própria Constituição Federal ao ICMS e ao IPI, na medida em que não se refere ao ciclo de produção, mas tem em conta o próprio contribuinte, uma vez que a grandeza constitucionalmente definida como base de cálculo não constitui um ciclo econômico, mas um fator eminentemente pessoal, a saber, a obtenção de receita ou faturamento.

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

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

Deste modo, em sede de exame sumário, não há qualquer fundamento para o deferimento da decisão liminar, nos termos em que requerido.

Ausente o *fumus boni juris*, dispensa-se a análise do *periculum in mora*.

Ante o exposto, **indefiro a antecipação da tutela**, nos termos da fundamentação.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Intime-se a parte agravada para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031586-81.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: AUGUSTO AVANSI NETO
Advogado do(a) AGRAVANTE: LENIRO DA FONSECA - SP78066-A
AGRAVADO: MINISTERIO DA AGRICULTURA, PECUARIA E ABASTECIMENTO, UNIÃO FEDERAL

DESPACHO

Tendo em vista que o presente recurso foi interposto sem pedido de tutela antecipada, intime-se a parte agravada para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 1.019, II do Código de Processo Civil.

Abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Após, voltem conclusos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032073-51.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: B.N.K. COMERCIO IMPORTACAO E EXPORTACAO EIRELI - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: AUGUSTO FAUVEL DE MORAES - SP202052-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

A questão ora discutida requer maiores esclarecimentos, razão pela qual postergo a apreciação do pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Assim, manifeste-se a parte agravada, nos termos do artigo 1019, II, do Código de Processo Civil.

Abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 16 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0016054-54.2011.4.03.6105

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

APELANTE: MARIA DA GLORIA HENRIQUE DOS SANTOS - ME

Advogado do(a) APELANTE: ROSANGELA APARECIDA DE MATTOS - SP99230

APELADO: EMPRESA BRASILEIRA DE INFRA-ESTRUTURA AEROPORTUARIA

Advogado do(a) APELADO: THATIANA FREITAS TONZAR - SP290361-A

D E C I S Ã O

Trata-se de ação de cobrança ajuizada pela INFRAERO em face de Maria da Glória Henrique dos Santos – ME, objetivando o recebimento da quantia de R\$ 5.966,57 (cinco mil novecentos e sessenta e seis reais e cinquenta e sete centavos), com acréscimos legais e contratuais, para pagamento de débito referente ao contrato de concessão de uso de área.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar a ré ao pagamento dos débitos vencidos em janeiro e fevereiro de 2011, quais sejam: parte mínima, adicional variável e demais despesas, como energia elétrica, água, coleta e incineração de lixo, acrescendo-se os encargos contratuais, nos termos do art. 290, do CPC/73, deduzindo-se eventuais pagamentos efetuados pela ré após o ajuizamento da ação. Determinou a incidência de correção monetária, nos termos do Provimento n.º 64/2005, da Corregedoria Regional da 3.ª Região, e juros moratórios de 1% ao mês, consoante art. 406, do CC e art. 161, § 1.º, do CTN, a partir da citação. Condenou, ainda, a ré ao pagamento da verba honorária, fixada em 10% sobre o valor da condenação.

Nas razões de apelação, a ré sustenta que os débitos seriam de responsabilidade da empresa vencedora na posterior licitação. Requer a improcedência da ação.

Houve apresentação de contrarrazões. A apelada sustenta preliminar de não conhecimento do recurso, tendo em vista que a apelação traz matéria estranha aos autos e não analisada em Primeira Instância.

É o relatório.

Decido.

De início, esclareço que o Código de Processo Civil de 1973 será o diploma processual aplicável ao deslinde da controvérsia, pois a r. sentença foi publicada na vigência do código revogado.

O presente feito comporta o julgamento de forma singular, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC/73 (art. 932, inc. III, do CPC/15).

As razões recursais encontram-se totalmente dissociadas da fundamentação contida na sentença recorrida, não merecendo acolhimento por afronta à regra da dialeticidade.

No caso, a argumentação desenvolvida pela parte apelante refere-se à nova licitação, ocorrida após o término do seu contrato, e a consequente desocupação do imóvel, circunstâncias que não guardam relação com a discussão dos autos, que se refere ao encerramento do contrato, em dezembro de 2010 e as dívidas decorrentes da vigência do seu contrato.

Não há como conhecer do recurso, tendo em vista a total desconexão com a matéria discutida nos autos.

Nesse sentido:

“AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. 1. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO DE ADMISSIBILIDADE DO APELO NOBRE PROFERIDA PELA CORTE DE ORIGEM. NÃO CONHECIMENTO DO RECLAMO. 2. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Em atenção ao princípio da dialeticidade recursal, as razões do agravo em recurso especial devem infirmar os fundamentos da decisão de inadmissibilidade do apelo nobre, proferida pelo Tribunal de origem, sob pena de não conhecimento do reclamo por esta Corte Superior, nos termos do artigo 932, III, do CPC (artigo 544, § 4º, I, do CPC/1973).

2. Agravo interno improvido.”

(AgInt no AREsp 884.574/MG, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/06/2016, DJe 01/07/2016)

“AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO QUE DEIXA DE IMPUGNAR ESPECIFICAMENTE OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO ORA AGRAVADA. INOBSERVÂNCIA DO ART. 1.021, §1º, DO CPC E INCIDÊNCIA DA SÚMULA 182 DO STJ. RECURSO MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CPC. AGRAVO NÃO CONHECIDO.

1. Inexistindo impugnação específica, como seria de rigor, aos fundamentos da decisão ora agravada, essa circunstância obsta, por si só, a pretensão recursal, pois, à falta de contrariedade, permanecem incólumes os motivos expendidos pela decisão recorrida. Desse modo, no presente caso, resta caracterizada a inobservância ao disposto no art. 1.021, §1º, do CPC e a incidência da Súmula 182 do STJ.

2. O recurso mostra-se manifestamente inadmissível, a ensejar a aplicação da multa prevista no artigo 1.021, § 4º, do CPC, no percentual de 1% sobre o valor atualizado da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito da respectiva quantia, nos termos do § 5º, do citado artigo de lei.

3. Agravo interno não conhecido, com aplicação de multa.”

(AgInt no AREsp 814.001/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 26/04/2016, DJe 07/06/2016)

Ante o exposto, sendo o recurso manifestamente inadmissível, por falta de impugnação específica dos fundamentos da sentença recorrida, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC/73 (art. 932, inc. III, do CPC/15), acolho a preliminar arguida em contrarrazões e não conheço do recurso de apelação.

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

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032508-25.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: FIACAO FIDES LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE EDUARDO BURTI JARDIM - SP126805-A
INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FIAÇÃO FIDES LTDA. em face da r. decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a liminar objetivando o direito de calcular o indébito compensável de Cofins e Pis, reconhecido no processo nº. 0002426-84.2015.4.03.6128, pelo ICMS destacado na nota, afastando-se, por conseguinte, os termos da Solução de Consulta Interna Cosit nº 13/2018.

Alega a agravante, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o destacado na nota. Aduz que, fato ICMS destacado é que compõe a base de cálculo das contribuições COFINS e PIS e não o ICMS apurado no mês. Requer a antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do Parágrafo Único do artigo 995 do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensão por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação e se ficar demonstrada a probabilidade de provimento de recurso.

É o caso dos autos.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do RE nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, reconheceu que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Foi, então, editada a Solução de Consulta Interna Cosit nº 13, de 18 de outubro de 2018 que determinou que, para fins de cumprimento de decisões transitadas em julgado que versam sobre a exclusão do ICMS da base de cálculo de PIS/Cofins, deve ser excluída somente a parcela do ICMS a ser pago em dinheiro em cada período de apuração.

Todavia, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado.

Por outro lado, na medida em que a tese fixada pelo STF teve como base o disposto no artigo 195, I, b da CF, aplica-se o julgado também na vigência da Lei nº 12.973/14.

Demonstrado o *fumus boni iuris*, verifico a presença do *periculum in mora* já que, sem a decisão judicial pretendida, a agravante sofre o risco de cobrança indevida, inclusive com inscrição de valores em dívida ativa, além de se submeter à estreita e demorada via da repetição do indébito.

Ante o exposto, **defiro a concessão da tutela requerida**, nos termos da fundamentação.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Intime-se a parte agravada para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2019.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5032443-30.2019.4.03.0000

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

RECORRENTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) RECORRENTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

D E C I S Ã O

Trata-se de "pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação" aforado com fundamento no artigo 1.012, §4º do Novo Código de Processo Civil, pelo qual se almeja a suspensão da eficácia da sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal.

Alega a requerente, em síntese, que os débitos cobrados pela execução fiscal n. 5006315-22.2017.4.03.6182 decorrem de atos administrativos que devem ser anulados. Defende a existência de *periculum in mora*, consubstanciado no prosseguimento da execução, em caso de a apelação ser recebida apenas no efeito devolutivo.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do art. 1012 §1º do Código de Processo Civil, não tem efeito suspensivo a apelação interposta contra sentença que julga improcedentes os embargos do executado, o que enseja seu recebimento apenas no efeito devolutivo.

Também, ao contrário do pretendido pela apelante, não é o caso de atribuição de efeito suspensivo à apelação.

Realmente, não logrou ela êxito em demonstrar a probabilidade do direito invocado. Como pontuado na sentença que julgou improcedentes os embargos à execução, a divergência de valores quanto ao peso apontado na embalagem e o apurado pela fiscalização não restou desconstituída pela requerente.

Ademais, as questões ventiladas em sede de embargos à execução foram analisadas de forma robusta e a requerente não demonstra no presente pedido elementos capazes de infirmar as conclusões extraídas pelo juízo "a quo".

De outra banda, não restou demonstrada a excepcionalidade que justifique o recebimento da apelação em efeito diverso do conferido por lei.

Apesar dos possíveis dissabores que a autora indica na petição inicial, o receio de grave lesão não é representado pela mera continuidade dos atos de execução. Há necessidade de comprovar que a penhora (e futura alienação) envolvam bens de natureza tal que a reparação posterior, em pecúnia, revele-se inócua. Neste espeque exige o art. 1.012, §4º, dano grave ou de difícil reparação e não qualquer dano.

Por fim, importante salientar que somente o oferecimento de depósitos judiciais evidencia a possibilidade de ocorrência de grave dano, na hipótese de não atribuição do efeito suspensivo. Todavia, não comprova a requerente a realização de depósitos judiciais no caso, sendo inafastável, portanto, a aplicação da Súmula 317 do STJ que dispõe que "É definitiva a execução de título extrajudicial ainda que pendente apelação contra sentença que julgue improcedentes os embargos".

Diante do exposto, nos termos do art. 932, IV, "a" do Código de Processo Civil, **nego provimento** ao pedido de concessão de efeito suspensivo à apelação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 19 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031690-73.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: MAURILIO FERREIRA AZAMBUJA
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE LUCAS DE MELLO CUBAS - MS24420
AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

D E C I S Ã O

Inicialmente, à vista do sigilo dos autos originários, conforme seu Id 23187012, **determino que estes autos tramitem em SEGREDO DE JUSTIÇA.**

Agravo de instrumento interposto por **Maurílio Ferreira Azambuja** contra decisão que, em sede de ação civil pública por ato de improbidade administrativa, deferiu a liminar para decretar a indisponibilidade dos seus bens até o limite de R\$ 4.311.526,38 (Id 23187012 dos autos originários).

Pleiteia o agravante a concessão de efeito suspensivo. Aduz, quanto ao perigo da demora, que se encontra patente, eis que teve todos os seus bens bloqueados, o que prejudica gravemente a sua subsistência e de sua família e, até mesmo, o custeio dos atos necessários para o exercício da garantia constitucional da ampla defesa. Requer, ao final, o provimento do recurso, a fim de que seja reformado o *decisum*, com o levantamento de todas as medidas assecuratórias e a restituição da disponibilidade dos seus bens.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificado o deferimento da providência pleiteada. Acerca da atribuição de efeito suspensivo em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.

Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator; se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator; no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

[...]

Evidencia-se, assim, que a outorga do efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, bem como a probabilidade de provimento do recurso. Passa-se à análise.

In casu, foram desenvolvidos os seguintes argumentos quanto ao *periculum in mora* (Id 107698246 - pág. 32):

*Já acerca do risco de perigo da demora do deferimento da suspensão dos efeitos da decisão, este se encontra patente eis que o agravante teve todos os seus bens bloqueados pela decisão, prejudicando gravemente a sua subsistência e de sua família e, até mesmo, as condições de custeio dos atos necessários para o exercício da garantia constitucional da ampla defesa. **Repita-se, TODO O PATRIMÔNIO**, não lhe restando meios para custear sua vivência e da família.*

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso em análise, em que apenas foi suscitado genericamente que o bloqueio prejudica a subsistência do agravante e de sua família e o custeio da sua defesa. Não foram apontadas especificamente quais verbas são-lhe essenciais nem que sustenta a sua família com a concernede comprovação. Também não foi indicada de que maneira a indisponibilidade dos seus demais bens acarreta-lhe prejuízos, especialmente considerado que tal medida não impede o seu gozo. Meras alegações desprovidas de prova não justificam a urgência. Não foi demonstrada, destarte, de que maneira ocasional lesão seria grave, de difícil ou impossível reparação, como exige o artigo 995, parágrafo único, anteriormente transcrito. Desse modo, ausente o risco, desnecessário o exame da probabilidade de provimento do recurso, pois, por si só, não justifica a concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo.**

Intime-se a parte agravada (Ministério Público Federal que oficia no primeiro grau), nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, da lei processual civil. Posteriormente, à vista de que se trata de agravo de instrumento dependente de ação civil pública, intime-se o Ministério Público Federal que oficia no segundo grau para oferecimento de parecer como fiscal da lei, conforme o inciso III do mesmo dispositivo.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031603-20.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: TELEFONICA BRASIL S.A.
Advogado do(a) AGRAVANTE: WINGLER ALVES PEREIRA - RJ180860
AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por **Telefônica Brasil S.A.** contra decisão (Id 107701791) que, em sede de ação civil pública, determinou-lhe a exibição, em dez dias, dos documentos requeridos pelo autor na inicial nos seguintes termos (Id 107701786 - pág. 14):

V.2.3. Desde já, contudo, requer-se que este Juízo determine à ANATEL e à operadora de telefonia ré que apresentem ao Juízo, em um prazo de 10 dias, em formato digital, os dados/valores de aquisição de créditos de telefonia pré-paga ou de cobrança mensal pós-paga e de identificação dos usuários do Serviço Móvel Pessoal residentes nos municípios apontados na presente ação, atinentes ao período dos 5 (cinco) anos anteriores à sua propositura, desde que formadores dos trimestres em que não foram alcançadas as metas de qualidade das redes de voz e dados, formando os indicadores críticos de qualidade.

Pleiteia a agravante a concessão de efeito suspensivo. Aduz, quanto ao perigo da demora, que está fundamentado no dispêndio de tempo e de esforços desmedidos que terá para levantar, no prazo nada razoável de dez dias, os dados de milhares de usuários distribuídos em diferentes municípios do Estado do Mato Grosso do Sul. Requer, ao final, o provimento do recurso, a fim de que seja extinta demanda por falta de interesse de agir, à vista a celebração de TAC com o mesmo objeto e, caso assim não se entenda, deve ser reformada a decisão agravada e indeferido o pedido do *Parquet*. Pede, eventualmente, se for mantido o *decisum*, (i) que os documentos sejam apresentados apenas em eventual fase de liquidação de sentença ou no decorrer da instrução probatória ou (ii) que o prazo para exibição seja prorrogado para 120 dias, em homenagem ao princípio da razoabilidade.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificado o deferimento da providência pleiteada. Acerca da atribuição de efeito suspensivo em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.

Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator; se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

[...]

Evidencia-se, assim, que a outorga do efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, bem como a probabilidade de provimento do recurso. Passa-se à análise.

In casu, foram desenvolvidos os seguintes argumentos quanto ao *periculum in mora* (Id 107700130 - pág. 28):

79. Já o periculum in mora está fundamentado no dispêndio de tempo e de esforços desmedidos que a Agravante terá para levantar, no prazo nada razoável de dez dias, os dados de milhares de usuários distribuídos em diferentes Municípios do Estado do Mato Grosso do Sul.

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso em análise, em que apenas foi suscitado genericamente que haverá dispêndio de tempo e esforços para o levantamento dos dados dos usuários no prazo concedido. Meras alegações desprovidas de prova não justificam a urgência, especialmente considerada a tecnologia atualmente existente, em que os dados são digitais e, portanto, para a sua obtenção não são necessários empenho extraordinário nem prazo prolongado. Não foi demonstrada, destarte, de que maneira ocasional lesão seria grave, de difícil ou impossível reparação, como exige o artigo 995, parágrafo único, anteriormente transcrito. Desse modo, ausente o risco, desnecessário o exame da probabilidade de provimento do recurso, pois, por si só, não justifica a concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo.**

Intime-se a parte agravada (Ministério Público Federal que oficia no primeiro grau), nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, da lei processual civil. Posteriormente, à vista de que se trata de agravo de instrumento dependente de ação civil pública, intime-se o Ministério Público Federal que oficia no segundo grau para oferecimento de parecer como fiscal da lei, conforme o inciso III do mesmo dispositivo.

Publique-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030526-73.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: DOCE SABOR INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: NORBERTO ANGELO GARBIN - SC9978
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Pedido de reconsideração formulado por DOCE SABOR INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA - EPP relativo à decisão que indeferiu a concessão de efeito suspensivo, que objetiva a suspensão da exigibilidade do débito e consequente liberação da certidão de regularidade fiscal (Id. 107720669 - Pág. 1/2).

Aduz, em síntese, que estão presentes os requisitos necessários para a concessão da medida, ao argumento de que está na iminência de não poder participar de licitações e de continuar com os negócios empresariais. Por fim, relata: *Relativamente ao “periculum in mora”, a notória gravidade da conjuntura econômica financeira nacional impõe às empresas a necessidade de preservação de seu capital de giro e o afastamento da exigência de exações manifestamente ilegais e aviltantes a atividade econômica da Agravante, portanto, sem a CND terá seu quadro financeiro agravado.*

É o relatório.

Decido.

A teor do que restou consignado na decisão que negou a tutela recursal, o dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não se verificou na análise inicial e, ainda que trazidos novos argumentos aos autos, a agravante não comprovou os danos ditos irreparáveis que se pretendem evitar, tampouco a iminência de sua ocorrência.

Os negócios comerciais que o contribuinte tem com outras empresas não têm o condão de dificultar o cumprimento de suas obrigações fiscais com a União, notadamente porque a recorrente já tem montante inscrito em dívida ativa e é identificada como “*Grande Devedor*” no extrato de consulta de débitos acostado pelo fisco nos autos de origem (Id. 25494282 - Pág. 39/45). Ademais, a alegação de não poder participar de licitações foi deduzida apenas de forma genérica, sem a comprovação de que efetivamente esteja integrando alguma concorrência específica no âmbito de sua atividade comercial. Por fim, verificou-se que as CND anteriores vencem somente em abril/2020 (Id. 23483775 - Pág. 22/24), o que afasta o argumento de perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo e, portanto, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência pretendida.

Ante o exposto, mantenho a decisão Id. 107720669 - Pág. 1/2.

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, da lei processual civil. Posteriormente, à vista de que se trata de agravo de instrumento dependente de mandado de segurança, intime-se o Ministério Público Federal que oficia no segundo grau para oferecimento de parecer como fiscal da lei, conforme o inciso III do mesmo dispositivo.

Publique-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032204-26.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: DOCE SABOR INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO LUIZ DO ESPIRITO SANTO BRANDOLINI - MT6746/O
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por DOCE SABOR INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA - EPP contra decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a liminar que objetiva a suspensão da exigibilidade do crédito e consequente expedição de certidão negativa de débitos, ao fundamento de que o bem ofertado em garantia foi justificadamente recusado pelo fisco (Id. 24340898 dos autos originais).

Pleiteia a agravante a concessão de efeito suspensivo.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificado o deferimento da providência pleiteada. Acerca da atribuição de efeito suspensivo em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.

Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator; se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

[...]

Evidencia-se, assim, que a outorga do efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, bem como a probabilidade de provimento do recurso.

In casu, não foram desenvolvidos argumentos com relação à possibilidade de a decisão agravada acarretar lesão à agravante, que se limitou a requerer a concessão da liminar sem apontar quais os eventuais danos que a manutenção do *decisum* poderia ocasionar para a análise por esta corte da configuração do perigo da demora. Desse modo, ausente o risco, desnecessário o exame da probabilidade de provimento do recurso, pois, por si só, não justifica a concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo**.

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, da lei processual civil. Posteriormente, à vista de que se trata de agravo de instrumento dependente de mandado de segurança, intime-se o Ministério Público Federal que oficia no segundo grau para oferecimento de parecer como fiscal da lei, conforme o inciso III do mesmo dispositivo.

Publique-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032838-22.2019.4.03.0000

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

AGRAVANTE: FRATEX INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: LIEGE SCHROEDER DE FREITAS ARAUJO - SP208408-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por FRATEX INDUSTRIA E COMERCIO LTDA contra decisão que, em cumprimento de sentença em mandado de segurança, indeferiu o pedido de desistência à execução judicial dos créditos reconhecidos na demanda de origem, ao fundamento de que apenas foi declarado o direito de compensação das quantias recolhidas a maior (Id. 108318028 - Pág. 46).

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, à vista do *periculum in mora*, decorrente do prejuízo financeiro de ter de arcar com a cobrança dos tributos a serem exigidos pelo fisco.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificado o deferimento da providência pleiteada. Acerca da atribuição de efeito suspensivo em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.

Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator; se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

[...]

Evidencia-se, assim, que a outorga do efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, bem como a probabilidade de provimento do recurso.

No que se refere ao *periculum in mora*, a recorrente desenvolveu o seguinte argumento:

"... evidencia-se o risco de dano grave ou de difícil reparação quando se tem em mente que, caso aguarde-se o julgamento definitivo do presente Agravo de Instrumento, fatalmente já estaremos no exercício de 2020, já terá sido formalizada a cobrança dos tributos incidentes sobre a receita relativa ao crédito tributário reconhecido na ação de origem e, como dito, não estando homologado tal crédito, a Agravante não terá capacidade de arcar com os respectivos débitos."

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso, em que foi suscitado genericamente prejuízo financeiro ao ter de arcar com a cobrança dos tributos a serem exigidos pelo fisco. Desse modo, ausente o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil. Posteriormente, à vista de que se trata de agravo de instrumento dependente de mandado de segurança, intime-se o Ministério Público Federal que oficia no segundo grau para oferecimento de parecer como fiscal da lei, conforme o inciso III do mesmo dispositivo.

Publique-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0002137-15.2004.4.03.6104
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: SUMATRA CAFES BRASIL S/A, UNIÃO FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO CAMPOS SCAFF - SP104111-A
APELADO: SUMATRA CAFES BRASIL S/A, UNIÃO FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO CAMPOS SCAFF - SP104111-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Trata-se na origem de ação ordinária em que se objetiva a declaração de inconstitucionalidade da Portaria Interministerial nº 197/2000 e a condenação da requerida ao pagamento de indenização por danos emergentes e lucros cessantes sofridos em razão dos efeitos gerados pelo Programa de Retenção Compulsória de Café, previsto no tratado internacional denominado "*Coffee Retention Plan*".

Pleiteia, como pedido sucessivo, a renegociação da dívida relativa ao financiamento amparado pelos recursos do FUNCAF, para quitação do débito e substituição da garantia nos termos da Resolução nº 3003/2001.

A tutela antecipada foi parcialmente deferida, para determinar a suspensão do pagamento das prestações do financiamento mediante depósito nos autos.

Sobreveio sentença que acolheu a pretensão principal (indenizatória) e declarou prejudicado o pleito sucessivo (renegociação da dívida). A tutela antecipada foi revogada e determinada a apropriação dos valores depositados, com os acréscimos, para liquidação do saldo devedor do financiamento, observadas as Resoluções nº 3.003/2002, nº 3.152/2003 e nº 3.167/2004.

As partes apelaram. A requerente não se insurgiu com relação à renegociação da dívida, tendo requerido o levantamento dos valores depositados, à vista da inexistência de ação própria do credor para cobrança dos valores inadimplidos do financiamento.

Enquanto se aguardava o julgamento dos recursos, a impetrante informou que as partes haviam iniciado tratativas com a finalidade de celebrar um acordo judicial, com fundamento nas Leis nº 13.340/2016 e nº 13.606/2018, e requereu a designação de audiência de conciliação (Id 107785446 - fls. 91/92).

Os autos foram remetidos à Seção de Apoio à Conciliação (Id 107785446 - fl. 94). O acordo foi homologado, mas tomado sem efeito posteriormente por erro material (Id 107785446 – fls. 192/193 e 206/207).

A autora, com a finalidade de usufruir das vantagens previstas nas normas referidas, apresentou nova manifestação para requerer a desistência da presente ação, condicionada à possibilidade de adesão aos benefícios concedidos nas leis, e requereu o encaminhamento do débito para inscrição em dívida ativa. Consignou, de forma expressa, que a adesão ao acordo estava vinculada à concessão do desconto previsto sobre o saldo devedor consolidado, sem a incidência de multas ou juros de mora, e que o pagamento poderia ser efetuado mediante levantamento dos valores existentes em conta judicial ou com a utilização de recursos próprios (Id 107785446 - fls. 98/101).

Instada a se manifestar, a União Federal informou que os descontos previstos nas normas jurídicas só podem ser aplicados no momento em que o débito for inscrito em dívida ativa, que é efetivada apenas em relação aos credores que estão em mora e pressupõe o acréscimo dos juros e multas moratórios. Indicou não ser possível o acolhimento da proposta de acordo, à vista das condições impostas e pelo óbice contido no artigo 4º, inciso I, da Ordem de Serviço PGU nº 13/2009 (Id 107785446 - fls. 169/177).

Em nova manifestação, a União informa que, nos termos do Anexo I da Lei nº 13.606/2018, o desconto de 60% deve incidir sobre o valor total consolidado da dívida, incluído os juros moratórios, e que a celebração do acordo implica responsabilidade de cada parte com o pagamento das custas e honorários sucumbenciais e contratuais. Comunica, ainda, que, no caso dos autos, o acordo somente poderá ser homologado após a autorização do Advogado Geral da União e do Ministro da Pasta, dada à previsão contida no artigo 1º da Lei nº 9.469/1997 (Id 107785446 – fls. 228/232).

É o relatório. **DECIDO.**

Pedido formulado por SUMATRA COMERCIO EXTERIOR LTDA. para que seja declarado que o presente caso se enquadra nos benefícios previstos na Lei nº 13.606/2018 e seja reconhecido o direito à liquidação da dívida, com desconto de 60% do valor do débito consolidado, sem a incidência de juros moratórios e encargos de inadimplemento, nos termos dos cálculos apresentados na petição (Id 107785446 – fls. 249/250). Todavia, cabe destacar que o pleito é distinto do objeto discutido nos autos, dado que o pedido inicial sucessivo, não acolhido, se consubstanciava na renegociação da dívida com as mesmas condições asseguradas aos devedores dos demais financiamentos concedidos ao amparo do FUNCAFÉ, não sujeitas à retenção, relativas ao prazo, taxas de juros e garantias. A autora não se insurgiu com relação a esse capítulo da sentença. Assim, a discussão sobre os requisitos e condições para a adesão ao referido programa de renegociação deve ser feita em ação própria, cabendo na atual fase processual tão-somente a homologação de eventual acordo, sem emissão de juízo de valor sobre o pactuado.

Ante o exposto, **INDEFIRO o pedido.**

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos para o julgamento dos recursos de apelação.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032634-75.2019.4.03.0000

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

AGRAVANTE: LUIZ FERRIGNO JUNIOR

Advogado do(a) AGRAVANTE: RUTH DE PAULA MARTINS - SP121421

AGRAVADO: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

DESPACHO

Preliminarmente, tendo em vista a necessidade de esclarecimentos acerca da questão discutida, postergo a apreciação do pedido de atribuição de efeito suspensivo e/ou antecipação da tutela recursal para após a vinda da contraminuta.

Assim, manifeste(m)-se o(s) agravado(s), nos termos do artigo 1019, II, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, voltem-me conclusos.

Intime(m)-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2019.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026633-74.2019.4.03.0000

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

AGRAVANTE: CONTECH PRODUTOS BIODEGRADAVEIS S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: JOSE HENRIQUE DONISETE GARCIA DE CAMPOS - SP155640-A, PAULO RENATO DE FARIA MONTEIRO - SP130163-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Contech Produtos Biodegradáveis Ltda, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo “a quo”, que indeferiu o pedido de medida liminar, objetivando seja declarada a suspensão da exigibilidade da contribuição ao PIS e da COFINS com a inclusão da própria PIS e COFINS em suas respectivas bases de cálculo, afastando-se, como consequência, a possibilidade da adoção de medidas relacionadas à cobrança de tais exações por parte da autoridade fiscal, bem como viabilizando a expedição de certidão positiva de débitos com efeito de negativa. Requer, ainda, o reconhecimento ao direito de compensação dos valores recolhidos sob tais rubricas.

Alega, em síntese, que o c. STF se manifestou, a despeito desta alteração legislativa, e afastou a aplicabilidade do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, ao argumento de que ele não teria sido convalidado com a edição da Emenda Constitucional nº 20/98. Referido dispositivo, além de afrontar a noção de faturamento (art. 195, I, CF/88), viola o § 4º desse artigo, quanto aos aspectos formais para a criação de uma nova fonte de custeio para a seguridade social.

Aduz que a exigência do PIS e da COFINS em suas próprias bases de cálculo deve ser afastada em razão de sua evidente inconstitucionalidade, eis que se trata de situação a qual deve ser conferido o mesmo entendimento jurídico em relação ao quanto 7 assentado pelo C. Supremo Tribunal Federal, especialmente no RE nº 574.760, submetido ao rito da repercussão geral, através do qual fora reconhecida a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS da base de cálculo das ditas contribuições conforme veremos adiante.

A análise do pedido de efeito suspensivo foi postergada para após o oferecimento de contraminuta.

Devidamente intimada, a agravada apresentou contraminuta.

Decido.

Nos termos do artigo 1.019, do CPC, recebido o agravo de instrumento no Tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão.

Neste juízo de cognição sumária, não verifico a plausibilidade do direito invocado nas alegações da agravante, de modo a justificar o deferimento da tutela de urgência pleiteada.

Empese a longa e substanciosa argumentação da agravante, forçoso reconhecer que embora o c. Supremo Tribunal Federal tenha fixado a tese de que o ICMS não incide nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, em repercussão geral, por ocasião do julgamento do RE nº 574.706/PR, não há como estender seus efeitos para o caso apresentado nos autos.

Observo que o mesmo Supremo Tribunal Federal também, em repercussão geral reconhecida, declarou que a “base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente”, daí porque entendo que, até o presente momento, não há qualquer declaração de inconstitucionalidade no chamado cálculo “por dentro”, senão vejamos:

EMENTA: TRIBUTO. Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS. Inclusão do montante do imposto em sua própria base de cálculo. Princípio da vedação ao bis in idem. TAXA SELIC. Aplicação para fins tributários. MULTA. Fixação em 20% do valor do tributo. Alegação de caráter confiscatório. Repercussão geral reconhecida. Possui repercussão geral a questão relativa à inclusão do valor do ICMS em sua própria base de cálculo, ao emprego da taxa SELIC para fins tributários e à avaliação da natureza confiscatória de multa moratória.

(RE 582461 RG, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, julgado em 22/10/2009, DJe-022 DIVULG 04-02-2010 PUBLIC 05-02-2010 EMENT VOL-02388-06 PP-01160)

“EMENTA Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Ausência de prequestionamento. Súmulas nºs 282 e 356/STF. Tributário. ICMS. Cálculo por dentro. Taxa SELIC. Constitucionalidade. Multa moratória de 10% sobre o valor do débito. Caráter confiscatório. Inexistência.

1. A base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente.

2. Inexistência de violação do princípio da legalidade na incidência da Selic para a atualização de débito tributário, desde que exista lei legitimando o uso desse índice.

3. O acórdão recorrido encontra amparo na jurisprudência da Suprema Corte, segundo a qual não é confiscatória a multa moratória no importe de 10% (dez por cento).

4. Agravo regimental não provido.”

(ARE 897254 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 27/10/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-250 DIVULG 11-12-2015 PUBLIC 14-12-2015)

“EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E SERVIÇOS – ICMS. 1. CÁLCULO POR DENTRO E INCIDÊNCIA SOBRE OS ENCARGOS FINANCEIROS NAS VENDAS A PRAZO: CONSTITUCIONALIDADE. 2. TAXA SELIC. ATUALIZAÇÃO DE DÉBITOS TRIBUTÁRIOS: CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTE. 3. MULTA MORATÓRIA. OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. ANÁLISE DO CARÁTER CONFISCATÓRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N. 279 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRECEDENTE. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.”

(ARE 759877 AgR, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 22/04/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-084 DIVULG 05-05-2014 PUBLIC 06-05-2014)

No mesmo sentido, é o entendimento do c.Superior Tribunal de Justiça, inclusive, em julgamento de recurso (representativo da controvérsia):

RECURSO ESPECIAL DO PARTICULAR: TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PIS/PASEP E COFINS. BASE DE CÁLCULO. RECEITA OU FATURAMENTO. INCLUSÃO DO ICMS.

1. A Constituição Federal de 1988 somente veda expressamente a inclusão de um imposto na base de cálculo de um outro no art. 155, §2º, XI, ao tratar do ICMS, quando estabelece que este tributo: "XI - não compreenderá, em sua base de cálculo, o montante do imposto sobre produtos industrializados, quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos".

2. A contrario sensu é permitida a incidência de tributo sobre tributo nos casos diversos daquele estabelecido na exceção, já tendo sido reconhecida jurisprudencialmente, entre outros casos, a incidência: 2.1. Do ICMS sobre o próprio ICMS: repercussão geral no RE n. 582.461 / SP, STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 18.05.2011.

2.2. Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre as próprias contribuições ao PIS/PASEP e COFINS: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 976.836 - RS, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.8.2010.

...

3. Desse modo, o ordenamento jurídico pátrio comporta, em regra, a incidência de tributos sobre o valor a ser pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo. Ou seja, é legítima a incidência de tributo sobre tributo ou imposto sobre imposto, salvo determinação constitucional ou legal expressa em sentido contrário, não havendo aí qualquer violação, a priori, ao princípio da capacidade contributiva.

...

(REsp 1144469/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/08/2016, DJe 02/12/2016)

Anote-se, ainda, que a aplicação do entendimento do “tributo por dentro” se deve à mecânica, ou seja, à sistemática, razão pela qual, neste momento, não vislumbro relevância na tese da “base de cálculo” distinta.

Assim, em razão do exposto, entendo que, por ora, deve ser mantida a inclusão do PIS e da COFINS sobre suas próprias bases de cálculo (cálculo por dentro), aplicando-se o entendimento em vigor sobre a matéria específica do c.Superior Tribunal Federal e do c.Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Intime(m)-se.

Vista ao MPF.

São Paulo, 19 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018579-22.2019.4.03.0000

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

AGRAVANTE: COMPANHIA BRASILEIRA DE CARTUCHOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO AURELIO ZILVETI ARCE MURILLO - SP100068-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Companhia Brasileira de Cartuchos, em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo “a quo” que indeferiu a medida liminar pleiteada, objetivando assegurar o suposto direito das Impetrantes de excluírem da base de cálculo do PIS e da COFINS os valores apurados a título dessas próprias contribuições, suspendendo a exigibilidade do crédito.

Examinando o sistema processual informatizado, verifico que nos autos originários foi proferida sentença julgando improcedente o pedido deduzido, denegando a segurança pretendida, extinguindo o feito nos termos do artigo 487, inciso I, do CPC.

Decido.

Pelo exposto, julgo prejudicado o presente recurso, a teor do art. 932, III, do CPC.

Intime(m)-se.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos ao MM. Juízo de origem.

São Paulo, 19 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005531-03.2018.4.03.6120

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

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ESSENCIAL COMERCIO E SERVICOS EM NUTRICA O LTDA

Advogados do(a) APELADO: NELSON WILIAN S FRATONI RODRIGUES - SP128341-A, ALEXANDRE NICOLETTI - SP267044-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por Essencial Comércio e Serviços em Nutrição Ltda com o objetivo de recolher o PIS e a COFINS, sem a inclusão em sua base de cálculo de valores relativos ao ICMS, bem como compensar as quantias indevidamente recolhidas a este título, nos cinco anos anteriores à impetração.

Foi proferida sentença concessiva da segurança pelo r. Juízo *a quo* (ID nº 73243598) para declarar o direito de impetrante não incluir o ICMS na base de cálculo das contribuições PIS e COFINS e declarar o direito de a impetrante repetir por meio de restituição ou compensação os valores recolhidos a esse título nos últimos cinco anos que antecederam o ajuizamento da ação, bem como eventuais recolhimentos efetuados no curso da lide. Em qualquer modalidade de repetição, o crédito deverá ser atualizado pela SELIC até o mês anterior à restituição ou compensação, e de 1% relativamente ao mês em que estiver sendo efetuado o acerto de contas. Sem condenação em honorários advocatícios conforme disposto no artigo 25, da Lei 12.016/09. Custas pela União, que é isenta do recolhimento. Todavia, a isenção não afasta a obrigação de ressarcir a impetrante pelas custas recolhidas quando do ajuizamento da ação.

A decisão não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada com a r.decisão, apela a União Federal aduzindo, preliminarmente, a necessidade de sobrestamento do feito até a questão seja definitivamente julgada pelo STF bem como em virtude da possibilidade de modulação dos seus efeitos. No mérito, defende, em síntese, a necessidade de reforma do julgado, eis que o ICMS é parte integrante do preço da mercadoria ou da prestação do serviço, logo parte da receita bruta/faturamento da empresa, consoante sedimentada orientação jurisprudencial no C.STJ, posteriormente positivada com a edição da Lei nº 12.973/2014, não a qual não recai qualquer vício de inconstitucionalidade, razão pela qual, é devida sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS..

Comcontrarrrazões, vieramos autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela ausência de interesse institucional que justifique a sua intervenção.

É o breve relatório. Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 932, do Novo Código de Processo Civil, que conferiu ao relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso:

"Art. 932. Incumbe ao relator:

(...)

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

- a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;*
 - b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;*
 - c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;*
- V - depois de facultada a apresentação de contrarrrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:*

- a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;*
- b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;*
- c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;*

Inicialmente, tendo em conta a tempestividade da interposição, recebo à apelação no efeito devolutivo, a teor do disposto no art. 14, §3º da Lei nº 12.016/2009.

Primeiramente, entendo que deve ser rejeitada a matéria preliminar aventada pela União Federal.

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Quanto ao mérito, no presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

O Plenário do e. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Nem se alegue contrariedade à Lei nº 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/77, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo e. Supremo Tribunal Federal.

Com relação à prescrição, anote-se que para as ações ajuizadas a partir de 9/6/2005, como no presente caso, o prazo prescricional para a repetição ou compensação de indébito é quinquenal, nos termos da orientação firmada pelo e. STF, no julgamento do RE 566621/RS, sob o regime de repercussão geral.

No mais, é bem de ver que a jurisprudência se consolidou pela possibilidade de utilização do mandado de segurança para declaração do direito de compensação, conforme o enunciado 213 da sua Súmula do Superior Tribunal de Justiça:

O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária.

O mandado de segurança, no entanto, não é via adequada para o pleito de repetição de indébito, pela restituição, porque não é substitutivo de ação de cobrança, conforme a Súmula 269 do STF:

O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança.

No presente caso, a parte postula o reconhecimento do direito à compensação e não à restituição. De tal sorte, é possível, por esta via, declarar o direito à compensação, a ser promovida na via administrativa, observados os parâmetros legais e o prazo prescricional.

Deveras, quanto à análise da compensação tributária em sede mandamental, observo que o próprio C. STJ tem reiterado a aplicação do seu Enunciado 213, limitando, *in casu*, a prova à simples condição de credora tributária, por não se confundir com os fundamentos adotados no REsp 1.111.164/BA, afinal ao Poder Judiciário cabe tão somente a declaração do direito à compensação, ficando o ajuste de contas a cargo do Fisco no exercício da atividade que lhe é própria, sujeitando-se toda a operação à fiscalização e ao controle da autoridade administrativa.

Nesse sentido, colaciono:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. ICMS. COMPENSAÇÃO DOS VALORES INDEVIDAMENTE RECOLHIDOS. POSSIBILIDADE DE DECLARAÇÃO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SEDE DE MANDADO DE SEGURANÇA (SÚMULA 213 DO STJ). PEDIDO DE SUSPENSÃO DO PROCESSO PREJUDICADO. AGRAVO REGIMENTAL DA FAZENDA PÚBLICA AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. Quando a Súmula 213/STJ afirma que o mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária, não retira do writ a sua natureza mandamental. O órgão julgador declara o direito à compensação, determina o regime jurídico aplicável e concede ordem para que a autoridade tributária não exija o tributo considerado indevido, nem obstaculize o encontro de contas nos termos fixados judicialmente.

2. É preciso ressaltar que ao Judiciário caberá apenas a declaração do direito à compensação, sendo certo que o ajuste de contas, em se tratando de ICMS, será feito administrativamente e sujeito a conferência e posterior homologação pela autoridade competente.

3. A alegação, referente ao pedido de suspensão do processo até o julgamento da questão prejudicial de ilegitimidade passiva da suposta autoridade coatora, no REsp. 1.352.425/MG, ficou prejudicada, tendo em vista que foi negado seguimento ao Recurso Especial da Fazenda Pública, em 26.5.2015.

4. Agravo Regimental da Fazenda Pública desprovido."

(AgRg no RMS 39.625/MG, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Turma, j. 20/02/2018, DJe 05/03/2018; destaques)

No caso em concreto, a impetrante carrou aos autos documentos que comprovam a sua condição de credora tributária das exações em questão por meio de documentos (ID nº 73242873 e 73242874), satisfazendo a exigência para fins de compensação.

O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 300605 - 0002938-20.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 24/01/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/01/2018).

A propósito, destaco que e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...). 'Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições'.

Assim, no caso, deve ser declarado o direito à compensação, observado o lustro prescricional de cinco anos anteriores à propositura da ação, na forma da legislação de regência, que deverá ser realizada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, observando-se o disposto no artigo 170-A do CTN, e com a incidência de correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, sobre os valores a serem compensados junto ao Fisco, desde o recolhimento indevido.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 932, do Código de Processo Civil, **rejeito** a matéria preliminar e **nego** provimento à apelação da União Federal, nos termos da fundamentação.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

Publique-se e Intime-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2019.

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto pela Agência Nacional de Aviação Civil-ANAC, por contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo “a quo”, que deferiu parcialmente a tutela cautelar, para suspender a exigibilidade de parte dos valores referentes à multa imposta no processo administrativo nº 00066.039095/2016-62, correspondente ao auto de infração nº 004607/2016, lavrado pela ANAC, em 02 de agosto de 2016, mantendo-se uma única multa no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), facultando a autora a realização do respectivo depósito nos presentes autos.

Alega o agravante, em síntese, que o poder de polícia é inerente à atividade estatal e será posto em prática a partir de determinada ocorrência no mundo fático, ou seja, é preciso que a lei determine a partir de quando ou a partir de que atos dar-se-á a atividade estatal, que na presente situação, ocorre com a prática de conduta apontada na lei como sendo ilícito administrativo, integrada com as normas regulamentares que expressamente admite.

Aduz, ainda, que a pretensão de redução do valor da multa pelo Judiciário vai de encontro à lei, pois implicaria substituir o juízo discricionário da administração pública. Acolher tal pedido significaria violar o princípio elencado no art. 2º da Constituição, que consagra a separação dos poderes, uma vez que não cabe ao Poder Judiciário exercer função típica do Poder Executivo (analisar o mérito do ato administrativo), conforme pacífica jurisprudência os TRF’s e dos Tribunais Superiores.

Pleiteia a parte agravante a concessão de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso.

A análise do pedido de efeito suspensivo foi postergada para após o oferecimento de contraminuta.

Devidamente intimada, a agravada apresentou contraminuta.

Decido.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificado o deferimento da providência pleiteada. Acerca da atribuição de efeito suspensivo em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.

Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

[...]

Evidencia-se, assim, que a outorga do efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, bem como a probabilidade de provimento do recurso.

Na espécie, não há como se vislumbrar que a r.decisão agravada poderá acarretar danos irreparáveis ou risco ao resultado útil do processo, tendo em vista que, caso a agravante saia vitoriosa da presente demanda, poderá adotar as providências cabíveis para ressarcir-se, levando-se em conta as correções eventualmente devidas pelo tempo decorrido.

Nesses termos, prevalece a conclusão de que, inexistente, ainda que reconhecido o direito do agravante, perigo de lesão grave e de difícil reparação capaz de justificar a concessão do efeito suspensivo pleiteado.

Desse modo, ausente o risco, desnecessário o exame da probabilidade de provimento do recurso, pois, por si só, não justifica a concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, INDEFIRO o efeito suspensivo.

Comunique-se ao MM. Juízo “a quo” o teor da presente decisão.

Intime(m)-se.

Publique-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2019

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0011931-29.2015.4.03.6119
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: FRANCISCA CICERA BARBOSA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: SANDRA ORTIZ DE ABREU - SP263520-A
APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por Francisca Cícera Barbosa da Silva, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, em face da sentença de improcedência proferida nos autos da ação ordinária objetivando o fornecimento do medicamento Soliris, na quantidade e na forma prescritas pelo médico da autora.

Sustenta a apelante que é portadora de Hemoglobinúria Paroxística Noturna – HPN e que o único medicamento indicado para o tratamento de sua doença é o SOLIRIS, reduzindo comprovadamente o quadro de homólise e os eventos trombóticos, melhorando e mantendo a função renal e dos medidores de hipertensão pulmonar, diminuindo a necessidade transfusional, além de melhorar a qualidade de vida e, principalmente aumentar a sobrevivência dos doentes.

Afirma que tem direito a receber o medicamento prescrito por seu médico, cuja necessidade se encontra devidamente comprovada nos autos.

Requer a concessão de tutela antecipada recursal para que a ré forneça o medicamento SOLIRIS (ECULIZUMAB), na forma e nos quantitativos que se façam necessários, de acordo com o relatório médico/prescrição, garantindo o seu fornecimento imediato e contínuo, no endereço da apelante.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este e. Corte.

É o breve relato.

Decido.

Inicialmente, cumpre destacar que nos termos do artigo 1012, § 1º, inciso V, do Código de Processo Civil, a sentença que confirma, concede ou revoga tutela provisória começa a produzir efeitos imediatamente. Portanto, nesse caso, o recurso de apelação tem efeito apenas devolutivo.

Todavia, o §4º, do artigo 1012, do Código de Processo Civil prevê:

§4º Nas hipóteses do § 1º, a eficácia da sentença poderá ser suspensa pelo relator se o apelante demonstrar a probabilidade de provimento do recurso ou se, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação.

Da análise do referido dispositivo legal, verifica-se a existência de dois caminhos para se obter a suspensão dos efeitos da sentença ou a antecipação dos efeitos da tutela recursal até o julgamento do recurso de apelação, quais sejam: a demonstração da probabilidade de provimento do recurso; e a demonstração da relevância da fundamentação, somada ao risco de dano grave e de difícil reparação.

Tanto a "probabilidade de provimento do recurso" quanto a "relevância da fundamentação" consubstanciam o *fumus boni iuris*, fundamental para a concessão de tutelas provisórias. No entanto, elas se diferenciam quanto à força dos argumentos referentes à probabilidade da existência do direito.

A primeira hipótese (demonstração da probabilidade de provimento do recurso) afasta a necessidade de comprovação do risco de dano grave e de difícil reparação, porquanto fundada em alto grau de probabilidade da existência do direito. Nesse caso será concedida uma tutela de evidência

Nesse particular, importa reconhecer que não resta evidente a probabilidade do provimento do recurso, diante da inexistência de recurso repetitivo ou súmula vinculante que trata do assunto.

A segunda hipótese exige o preenchimento cumulativo dos requisitos do *fumus boni iuris*, através da relevância da fundamentação, e do *periculum in mora*, caso em que será concedida uma tutela de urgência.

A esse respeito, vislumbra-se, a partir das razões recursais da apelante, a fumaça do bom direito, bem como a demonstração de paradigma deste egrégio Tribunal e/ou de alguma Corte Superior no sentido da tese em que fundamenta a sua pretensão. É possível encontrar diversos precedentes desse Tribunal favoráveis a tese da apelante, a saber:

AÇÃO ORDINÁRIA. DIREITO À SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. DIREITO À VIDA E À SAÚDE. HIPOSSUFICIENTE. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES DA FEDERAÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO.

1. A jurisprudência resta pacificada no sentido de que o funcionamento do Sistema Único de Saúde - SUS é de responsabilidade solidária entre a União, Estados-membros, Distrito Federal e Municípios; por conseguinte, qualquer um dos entes federativos possui legitimidade para figurar no polo passivo de feitos que busquem assegurar fornecimento de medicamentos.

2. A saúde é um direito social (artigo 6º da C.F.), decorrente do direito à vida (art.5º), certo que a Constituição Federal disciplina, como um dever do Estado a ser garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução de doenças e seus agravos, com acesso universal igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação (art. 196).

2. Frise-se que, o argumento da falta de condições orçamentárias não pode ser utilizado como obstáculo para efetivação do direito à saúde, o qual é um direito fundamental incluso no conceito de mínimo existencial, não sendo possível acolher o argumento de que ao garantir o fornecimento do medicamento à parte apelada o Estado Brasileiro atuaria em detrimento de toda a coletividade.

3. No caso em tela, analisando a razoabilidade e a existência de recursos, percebe-se que é um dever do Estado conferir esse direito ao acesso ao medicamento, não tendo os apelantes demonstrado de forma clara a inexistência de recursos, ou que os recursos existentes já estavam alocados devidamente para outros direitos fundamentais essenciais. Destaque-se que o direito à saúde deve ser respeitado como prioridade absoluta pelo Estado, e não pode ficar relegado indefinidamente ao desamparo e ao descaso público.

4. Desse modo, fica evidente que os direitos fundamentais relacionados ao mínimo existencial não podem se subordinar à discricionariedade do administrador; justificando intervenção do Poder Judiciário quando não houver, por parte do poder público, o devido suprimento às necessidades básicas do indivíduo.

5. Quanto ao dever de fornecimento de medicamentos pelo Poder Público, cumpre salientar que recentemente o C. Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 25.04.2018, ao apreciar o Resp nº 1.657.156 sob o rito do artigo 1.036 do Código de Processo Civil de 2015 (Tema Nº 106), por unanimidade e nos termos do voto do eminente Ministro BENEDITO GONÇALVES, reconheceu a obrigatoriedade do Poder Público de fornecer medicamentos ainda que não incorporados em atos normativos do SUS.

6. A autora é acometida de doença de Fabry e necessita do medicamento denominado REPLAGAL (ALFAGALSIDASE), conforme documentos médicos anexados aos autos. É bem verdade que referida substância embora liberada pela Anvisa (registro nº 169790002) não é distribuída pelo SUS, sendo necessário que seja entregue a apelada diretamente pela apelante, que se nega a tal mister.

7. Destaque-se, ainda, que não cabe unicamente a Administração decidir qual o melhor tratamento médico que deve ser aplicado ao paciente, visto que não cabe a autoridade administrativa limitar o alcance dos dispositivos constitucionais, uma vez que todos devem ter acesso a tratamento médico digno e eficaz, mormente quando não possuam recursos para custeá-lo. Assim, conforme reconhecido pelo c. Superior Tribunal de Justiça, é dever do Poder Público de fornecer medicamentos mesmo que não incorporados em atos normativos do SUS.

8. Apelação e remessa oficial improvidas. Pedido de efeito suspensivo à apelação prejudicado.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5002516-77.2018.4.03.6103, Rel. Desembargador Federal MARCELO MESQUITA SARAIVA, julgado em 30/10/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 07/11/2019)

PROCESSO CIVIL. LEGITIMIDADE PASSIVA. ADMINISTRATIVO. FORNECIMENTO DO MEDICAMENTO SOLIRIS (ECULIZUMAB). DOENÇA HEMOGLOBINÚRIA PAROXÍSTICA NOTURNA (HPN). HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça pacificaram o entendimento de que é solidária a responsabilidade dos entes da Federação na execução das ações e no dever fundamental de prestação de serviço público de saúde, consoante previsto no artigo 198, caput e §§, da Constituição Federal e na Lei n. 8.080/1990.

2. Além disso, inexistente óbice para que a União figure isoladamente no polo passivo da lide, pois não se trata de hipótese configuradora de litisconsórcio passivo necessário.

3. No caso sub judice, há relatórios, exames médicos e laudo de perito judicial que comprovam ser a autora portadora da doença denominada "Hemoglobinúria Paroxística Noturna" (HPN), sendo necessária a ministração do medicamento "Soliris" (Eculizumab) para o abrandamento da moléstia.

4. Considerando o alto custo do fármaco e não tendo a autora condições de custeá-lo, negar-lhe o fornecimento pretendido implicaria desrespeito às normas constitucionais que garantem o direito à saúde e à vida.

5. O laudo médico pericial também é conclusivo no sentido de que o medicamento pretendido é o único que gera melhora da qualidade de vida da autora.

6. Configura obrigação inafastável do Estado assegurar às pessoas desprovidas de recursos financeiros o acesso à medicação necessária à cura, controle ou abrandamento de suas moléstias, sobretudo às mais graves, como a do caso em comento, devendo a União, portanto, fornecer à autora o medicamento "Soliris" (Eculizumab) no modo e quantidade prescritos pelo médico que a assiste.

7. Considerando, todavia, a informação de que a profissional responsável decidiu interromper temporariamente o uso do medicamento diante da melhora na saúde da autora e da estabilização de seu quadro clínico, o fornecimento do fármaco permanece suspenso até ulterior requerimento, visto que, em caso de novas crises, o medicamento deverá novamente ser utilizado.

8. Por fim, deve ser mantida a condenação da ré ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 12.000,00 (doze mil reais), porquanto fixados nos limites do artigo 85, § 3º, I, do CPC/2015 - diploma legal em vigor à época da prolação da sentença.

9. Precedentes.

10. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 2292782 - 0000429-17.2016.4.03.6133, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 21/08/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/08/2019)

A autora, ora apelante, é acometida de Hemoglobinúria Paroxística Noturna -HPN (CID 10-D 59.5) e necessita do medicamento **soliris** (eculizumabe), para o tratamento de sua saúde, conforme Relatório Médico (fls.436/440), pois é a única forma de tratamento existente. No entanto, tal medicamento possui um custo inviável para a atual situação financeira da autora, o qual inclusive teve deferido os benefícios da justiça gratuita.

Destaque-se, ainda, que não cabe unicamente a Administração decidir qual o melhor tratamento médico que deve ser aplicado ao paciente, visto que não cabe a autoridade administrativa limitar o alcance dos dispositivos constitucionais, uma vez que todos devem ter acesso a tratamento médico digno e eficaz, mormente quando não possuem recursos para custeá-lo. Assim, conforme reconhecido pelo c. Superior Tribunal de Justiça no julgamento supracitado, é dever do Poder Público de fornecer medicamentos mesmo que não incorporados em atos normativos do SUS.

Por fim, é importante ressaltar que a indeferimento da tutela antecipada recursal poderá trazer prejuízos de impossível reparação, na medida em que se a autora deixar de tomar a medicação em comento, poderá vir a óbito.

Diante do exposto, **defiro a antecipação da tutela recursal para determinar à União Federal que forneça o medicamento SOLIRIS**, na forma e nos quantitativos que se façam necessários, de acordo com o relatório médico/prescrição, garantindo o seu fornecimento imediato e contínuo, no endereço da apelante.

Recebo a apelação no duplo efeito, nos termos do artigo 1012, §4º, do Código de Processo Civil.

Intime(m)-se. Cumpra-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2019.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5032299-56.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
RECORRENTE: NESTLE BRASIL LTDA.
Advogado do(a) RECORRENTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A
RECORRIDO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

D E C I S Ã O

Trata-se de "pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação" aforado com fundamento no artigo 1.012, §4º do Novo Código de Processo Civil, pelo qual se almeja a suspensão da eficácia da sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal.

Alega a requerente, em síntese, que os débitos cobrados pela execução fiscal n. 5008826-56.2018.4.03.6182 decorrem de atos administrativos que devem ser anulados. Defende a existência de *periculum in mora*, consubstanciado no prosseguimento da execução, em caso de a apelação ser recebida apenas no efeito devolutivo.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do art. 1012 §1º do Código de Processo Civil, não tem efeito suspensivo a apelação interposta contra sentença que julga improcedentes os embargos do executado, o que enseja seu recebimento apenas no efeito devolutivo.

Também, ao contrário do pretendido pela apelante, não é o caso de atribuição de efeito suspensivo à apelação.

Realmente, não logrou ela êxito em demonstrar a probabilidade do direito invocado. Como pontuado na sentença que julgou improcedentes os embargos à execução, a divergência de valores quanto ao peso apontado na embalagem e o apurado pela fiscalização não restou desconstituída pela requerente.

Ademais, as questões ventiladas em sede de embargos à execução foram analisadas de forma robusta e a requerente não demonstra no presente pedido elementos capazes de infirmar as conclusões extraídas pelo juízo “a quo”.

De outra banda, não restou demonstrada a excepcionalidade que justifique o recebimento da apelação em efeito diverso do conferido por lei.

Apesar dos possíveis dissabores que a autora indica na petição inicial, o receio de grave lesão não é representado pela mera continuidade dos atos de excussão. Há necessidade de comprovar que a penhora (e futura alienação) envolvam bens de natureza tal que a reparação posterior, em pecúnia, revele-se inócua. Neste espeque exige o art. 1.012, §4º, dano grave ou de difícil reparação e não qualquer dano.

Por fim, importante salientar que somente o oferecimento de depósitos judiciais evidencia a possibilidade de ocorrência de grave dano, na hipótese de não atribuição do efeito suspensivo. Todavia, não comprova a requerente a realização de depósitos judiciais no caso, sendo inafastável, portanto, a aplicação da Súmula 317 do STJ que dispõe que “É definitiva a execução de título extrajudicial ainda que pendente apelação contra sentença que julgue improcedentes os embargos”.

Diante do exposto, nos termos do art. 932, IV, "a" do Código de Processo Civil, **nego provimento** ao pedido de concessão de efeito suspensivo à apelação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 19 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017315-04.2018.4.03.0000

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

AGRAVANTE: CHARLES VEICULOS LTDA - ME, VALERIA RUAS MENDES MASSOUD

Advogado do(a) AGRAVANTE: FRANCISCA ANTONIA FERREIRA LIMA - MS13715-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: FRANCISCA ANTONIA FERREIRA LIMA - MS13715-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

A assistência judiciária gratuita é garantia constitucional, prevista no art. 5.º, LXXIV, da Magna Carta, na qual se confere o dever do Estado de proporcionar a todos o acesso ao Judiciário, até mesmo aos que comprovarem insuficiência de recursos.

Nesse sentido, a assistência judiciária é concedida aos necessitados, entendidos como aqueles cuja situação econômica não lhes permita pagar as custas do processo e os honorários advocatícios, sem prejuízo do sustento próprio ou da família.

E, mesmo que o privilégio não se limite às pessoas físicas, podendo ser estendida também às jurídicas, mas desde que comprovada a situação financeira precária, nos exatos termos do entendimento do STJ consubstanciado na Súmula 481.

E, em que pese o alegado pela agravante, não logrou ela demonstrar a situação econômico-financeira precária, porquanto não apresentou elementos que demonstrem a ausência de ativos. Realmente, os documentos juntados aos autos não suficientemente hábeis a comprovar a impossibilidade da agravante em suportar o pagamento de custas.

Assim, **indefiro** a concessão da justiça gratuita à agravante CHARLES VEÍCULOS LTDA. - ME.

Comprove a agravante, no prazo de 10 (dez) dias, o recolhimento das custas processuais, sob pena de não conhecimento do presente recurso quanto a ela.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032188-72.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: MAGALI RODRIGUES
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO BRAZ FABIANO - SP79543
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Preliminarmente, considerando o requerimento de Justiça gratuita formulado pela agravante (ID 107861274), intime-se a parte recorrente para que, no prazo de 5 (cinco) dias, nos termos do parágrafo 2º, do artigo 99, do CPC, providencie a juntada a estes autos de **documentação** que demonstre o preenchimento dos pressupostos legais para a concessão da gratuidade requerida.

Intime-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2019.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032643-37.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: SÓ GELO INDÚSTRIA E COMÉRCIO EIRELI
Advogado do(a) AGRAVANTE: OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SÓ GELO INDÚSTRIA E COMÉRCIO EIRELI contra a decisão que recebeu os embargos à execução fiscal sem efeito suspensivo.

Alega a agravante, em síntese, que estão preenchidos todos os requisitos exigidos pela legislação para que haja a atribuição de efeito suspensivo aos embargos. Requer a concessão do efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do Parágrafo Único do artigo 995 do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação e se ficar demonstrada a probabilidade de provimento de recurso.

Não é o caso dos autos.

O C. STJ firmou entendimento em regime de recurso repetitivo (REsp 1.272.827/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 22/05/2013, DJe 31/05/2013) que a concessão de efeito suspensivo no processamento dos embargos à execução fiscal se sujeita as condições previstas no art. 739-A do CPC/73 (atual art. 919, §1º, CPC/15).

Assim, a suspensão do processo executivo é possível havendo pedido expresso da parte embargante mas desde que preenchidos os seguintes requisitos: apresentação de garantia ao Juízo, demonstração da relevância da fundamentação (*fumus boni iuris*) e do risco de dano grave, de difícil ou incerta reparação; (*periculum in mora*).

Na hipótese em tela, a parte agravante ingressou com embargos à execução alegando, em síntese, a nulidade das CDAs nºs 80 3 15 003541-74, 80 6 15 144700-41 e 80 7 15 040153-06, ante a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

Em juízo de cognição sumária, verifica-se não foi cumprido o requisito de garantia integral do juízo, o que, por si só, obsta a concessão do efeito pretendido.

Conforme informado pela agravada em 29/10/2018, o valor da dívida nesta data era de R\$ 3.160.880,54 (ID nº 25845154-págs.129 dos autos da execução fiscal nº 0003593-47.2016.403.6114).

Em 2018 foi emitida ordem de bloqueio de valores, tendo sido penhorado aproximadamente R\$ 31.000,00. Após, houve a penhora de equipamentos no valor de R\$ 2.341.494,00 (avaliados em 01/03/2019).

Correta, portanto, a decisão agravada que não conferiu, automaticamente, efeito suspensivo aos embargos à execução.

Dessa maneira, em sede de exame sumário, inexistente o *fumus boni iuris* necessário ao provimento liminar, nos termos em que requerido.

Ausente o *fumus boni iuris*, dispensa-se a análise do *periculum in mora*.

Ante o exposto, **indefiro o efeito suspensivo**, nos termos da fundamentação.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2019.

APELANTE: ICATU COMERCIO EXPORTACAO E IMPORTACAO LTDA
Advogado do(a) APELANTE: KARINA PALOMO DE OLIVEIRA - SP216918
APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 107681242 -Tendo em vista o entendimento de que os documentos originais somente serão entregues à parte que os produziu, mediante a anuência da parte adversa, especifique o requerente quais os documentos originais cuja guarda pretende obter, inclusive com a indicação das páginas correspondentes.

Após, com a juntada de manifestação, abra-se vista à parte contrária.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2019.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002248-66.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
SUCEDIDO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

SUCEDIDO: PROJETO VERSATILE INDUSTRIA, COMERCIO E INSTALACOES COMERCIAIS LTDA - ME
Advogado do(a) SUCEDIDO: MARCELO SOARES VIANNA - SP244332-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos, etc.

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por Projeto Versatile Indústria e Comércio e Instalações Comerciais Ltda como objetivo de recolher o PIS e a COFINS, sem a inclusão em sua base de cálculo de valores relativos ao ICMS, bem como compensar as quantias indevidamente recolhidas a este título, nos cinco anos anteriores à impetração.

Foi proferida sentença concessiva da segurança pelo r. Juízo *a quo* (ID nº 62163700) para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS e autorizar a restituição ou a compensação dos valores indevidamente recolhidos nos 5 (cinco) anos que antecederam o ajuizamento desta demanda, após o trânsito em julgado, acrescidos da SELIC, que abrange juros e correção monetária, a partir da data do pagamento indevido. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/09. Custas “ex lege”.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada com a r.decisão, apela a União Federal aduzindo, preliminarmente, a necessidade de sobrestamento do feito até a questão seja definitivamente julgada pelo STF bem como em virtude da possibilidade de modulação dos seus efeitos. Defende, ainda, em síntese, a necessidade de reforma do julgado, eis que o ICMS é parte integrante do preço da mercadoria ou da prestação do serviço, logo parte da receita bruta/faturamento da empresa, razão pela qual, é devida sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS. Defende, por fim, reforma da sentença relativamente aos critérios de compensação.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela ausência de interesse institucional que justifique a sua intervenção.

É o breve relatório. Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 932, do Novo Código de Processo Civil, que conferiu ao relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso:

"Art. 932. Incumbe ao relator:

(...)

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

Inicialmente, tendo em conta a tempestividade da interposição, recebo a apelação no efeito devolutivo, a teor do disposto no art. 14, §3º da Lei nº 12.016/2009.

Primeiramente, entendo que deve ser rejeitada a matéria preliminar aventada pela União Federal.

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Quanto ao mérito, no presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

O Plenário do e. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Nem se alegue contrariedade à Lei nº 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/77, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo c. Supremo Tribunal Federal.

Com relação à prescrição, anote-se que para as ações ajuizadas a partir de 9/6/2005, como no presente caso, o prazo prescricional para a repetição ou compensação de indébito é quinquenal, nos termos da orientação firmada pelo e. STF, no julgamento do RE 566621/RS, sob o regime de repercussão geral.

No mais, é bem de ver que a jurisprudência se consolidou pela possibilidade de utilização do mandado de segurança para declaração do direito de compensação, conforme o enunciado 213 da sua Súmula do Superior Tribunal de Justiça:

O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária.

O mandado de segurança, no entanto, não é via adequada para o pleito de repetição de indébito, pela restituição, porque não é substitutivo de ação de cobrança, conforme a Súmula 269 do STF:

O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança.

No presente caso, a parte postula o reconhecimento do direito à compensação e não à restituição. De tal sorte, é possível, por esta via, declarar o direito à compensação, a ser promovida na via administrativa, observados os parâmetros legais e o prazo prescricional.

Deveras, quanto à análise da compensação tributária em sede mandamental, observo que o próprio C. STJ tem reiterado a aplicação do seu Enunciado 213, limitando, *in casu*, a prova à simples condição de credora tributária, por não se confundir com os fundamentos adotados no REsp 1.111.164/BA, afinal ao Poder Judiciário cabe tão somente a declaração do direito à compensação, ficando o ajuste de contas a cargo do Fisco no exercício da atividade que lhe é própria, sujeitando-se toda a operação à fiscalização e ao controle da autoridade administrativa.

Nesse sentido, colaciono:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. ICMS. COMPENSAÇÃO DOS VALORES INDEVIDAMENTE RECOLHIDOS. POSSIBILIDADE DE DECLARAÇÃO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SEDE DE MANDADO DE SEGURANÇA (SÚMULA 213 DO STJ). PEDIDO DE SUSPENSÃO DO PROCESSO PREJUDICADO. AGRAVO REGIMENTAL DA FAZENDA PÚBLICA AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. Quando a Súmula 213/STJ afirma que o mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária, não retira do writ a sua natureza mandamental. O órgão julgador declara o direito à compensação, determina o regime jurídico aplicável e concede ordem para que a autoridade tributária não exija o tributo considerado indevido, nem obstaculize o encontro de contas nos termos fixados judicialmente.

2. É preciso ressaltar que ao Judiciário caberá apenas a declaração do direito à compensação, sendo certo que o ajuste de contas, em se tratando de ICMS, será feito administrativamente e sujeito a conferência e posterior homologação pela autoridade competente.

3. A alegação, referente ao pedido de suspensão do processo até o julgamento da questão prejudicial de ilegitimidade passiva da suposta autoridade coatora, no REsp. 1.352.425/MG, ficou prejudicada, tendo em vista que foi negado seguimento ao Recurso Especial da Fazenda Pública, em 26.5.2015.

4. Agravo Regimental da Fazenda Pública desprovido."

(AgRg no RMS 39.625/MG, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Turma, j. 20/02/2018, DJe 05/03/2018; destaquei)

No caso em concreto, a impetrante carrou aos autos documentos que comprovam a sua condição de credora tributária das exações em questão por meio de documentos (ID nº 62163687), satisfazendo a exigência para fins de compensação.

O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal (*TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 300605 - 0002938-20.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 24/01/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/01/2018*).

A propósito, destaco que e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...). 'Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições'.

Assim, no caso, deve ser declarado o direito à compensação, observado o lustro prescricional de cinco anos anteriores à propositura da ação, na forma da legislação de regência, que deverá ser realizada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, observando-se o disposto no artigo 170-A do CTN, e com a incidência de correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, sobre os valores a serem compensados junto ao Fisco, desde o recolhimento indevido.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 932, do Código de Processo Civil, **rejeito** a matéria preliminar e **nego** provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, nos termos da fundamentação.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

Publique-se e Intime-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000042-04.2017.4.03.6125
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: OURIPAN COMERCIO DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: THIAGO RODRIGUES LARA - SP186656-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação de declaratória proposta por OURIPAN COMÉRCIO DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA., em face da UNIÃO FEDERAL.

A sentença de ID nº. 20358763 INDEFERIU A PETIÇÃO INICIAL, com fundamento no artigo 321 e parágrafo único, do Código de Processo Civil, com a extinção do processo, sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 485, I, do referido diploma legal.

OURIPAN COMÉRCIO DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA., interpôs recursos de apelação ID nº. 20358766, solicitando a anulação da sentença, afastando o indeferimento da petição, para determinar o processamento dos autos e declaração da ilegalidade da utilização do ICMS na base de cálculo da PIS e COFINS.

UNIÃO FEDERAL apresentou contrarrazões ID nº. 20358770.

A autora foi intimada, nos termos do artigo 10 do Código de Processo Civil, para manifestar-se acerca da tempestividade do recurso, ID nº. 42589216.

Quedou-se inerte a autora.

É o relatório do necessário.

Decido.

Da análise dos autos, verifico que a decisão recorrida foi disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça Federal em 24/08/2018. Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente, de modo que o prazo para interposição do presente recurso, de 15 (quinze) dias úteis, iniciou-se em 28/08/2018 (terça-feira), e seu termo final deu-se em 19/09/2018 (quarta-feira). Todavia, a apelação só foi protocolizada em 25/09/2018 ID nº. 20358766, ou seja, após o decurso do prazo legal, sendo de rigor o não conhecimento do recurso, ante a sua intempestividade.

Nesse sentido, a jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO INTEMPESTIVA. NÃO CONHECIMENTO.

I. Trata-se de embargos à execução fiscal, cuja sentença foi disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça em 18/08/2008, segunda-feira, considerando-se publicada no primeiro dia útil subsequente à mencionada data. A contagem do prazo para interposição de recurso se iniciou em 20/08/2008 (quarta-feira) e se encerrou em 03/09/2008 (quarta-feira).

II. A apelação foi protocolada na data de 04/09/2008, em desrespeito ao prazo previsto no Artigo 508 c.c o Artigo 184 do CPC/1973, vigente à época. Assim, o recurso não pode ser conhecido por lhe faltar o pressuposto objetivo da tempestividade.

III. Tendo em vista que a embargada apresentou contrarrazões, condeno a embargante ao pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre o valor atribuído aos embargos, nos termos do Artigo 20, § 3º, do CPC/1973, vigente à época.

IV. Apelação não conhecida.

(TRF3, AC 00139549420084036182, 1ª Turma, j. 21/03/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/03/2017)

Outrossim, considerando que não há nos autos qualquer notícia de suspensão ou interrupção de prazo que justifique a interposição na data apontada, há que se reconhecer a intempestividade do recurso de apelação, restando prejudicada a sua admissibilidade.

Diante do exposto, nos termos do art. 932, III, do Novo Código de Processo Civil, não conheço da apelação interposta por OURIPAN COMÉRCIO DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS.

Intime(m)-se

São Paulo, 19 de dezembro de 2019.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000651-20.2017.4.03.6114
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de agravo interno (ID 43606172) opostos por Spraying Systems do Brasil Ltda. em face da decisão proferida por este Relator (ID 3075574) que, nos termos do art. 932, do CPC, **negou** provimento à apelação da União Federal e deu parcial provimento à remessa oficial, apenas para reconhecer o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Em suas razões de inconformismo alega a agravante que os documentos que instruíram a petição inicial possuem o condão de atestar a sujeição passiva da empresa, no que tange ao recolhimento das exações em discussão, como, por exemplo, os balancetes; consolidações de CFOPs que compuseram o faturamento, as apurações das contribuições ao PIS e à COFINS.

Intimada, a parte agravada manifestou-se nos autos (ID 46219653).

Feito breve relato, decido.

Com razão a agravante.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.111.164/BA, submetido à sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC/73), firmou a seguinte tese jurídica: "*É necessária a efetiva comprovação do recolhimento feito a maior ou indevidamente para fins de declaração do direito à compensação tributária em sede de mandado de segurança*".

Entretanto, diante da existência de divergência nos Tribunais acerca do alcance do v. acórdão paradigma (REsp nº 1.111.164/BA), acabou por afetar os REsp's nºs 1.365.069/SP e 1.715.256/SP ao rito dos recursos repetitivos (art. 1.036, § 1º, do CPC/15) para a sua delimitação, que restou assim traçada: "*(a) tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco; e (b) tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva investigação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação cabal dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação*".

In casu, a impetrante postula no mandado de segurança a concessão da ordem com vistas a declarar o direito à compensação tributária, independentemente da apuração dos respectivos valores, de molde que se mostra suficiente, para esse efeito, a mera comprovação da sua posição de credora tributária.

Contudo, o v. acórdão, muito embora tenha reconhecido a impossibilidade de compensação tributária com base no RE nº 1.111.164/BA, equivocou-se na sua interpretação ao reputar imprescindível a juntada de guias DARF's para viabilizar a compensação tributária.

Nesse contexto, **curvo-me** para a devida adequação ao *leading case*, uma vez que a decisão agravada extrapolou os limites delineados no paradigma firmado no Tema nº 118 (REsp's nº 1.111.164/BA, 1.365.095/SP e 1.715.256/SP).

Todavia, faz-se necessário perquirir se houve a comprovação pela impetrante da condição de credora tributária, nos moldes dos v. acórdãos paradigmáticos (Tema nº 118).

Do conjunto probatório coligido, verifica-se que a impetrante juntou, na inicial dos autos do mandado de segurança, cópia do Contrato Social (ID 1072330).

Dessa forma, entendo que a impetrante logrou êxito em comprovar a condição de credora tributária, a qual exsurge do objeto do contrato social, consistente em diversas atividades de: "(a) a produção, distribuição, comercialização e revenda de bicos nebulizadores, sistema de pulverização, seus equipamentos e acessórios; (b) a importação e exportação de bicos nebulizadores, sistema de pulverização, seus equipamentos e acessórios; (c) a fabricação de equipamentos para irrigação agrícola, peças e acessórios; (e) o desenvolvimento de projetos de sistemas de pulverização e soluções em contratos inter-fases relacionados ao processo industrial; (f) o treinamento para operação e manutenção de sistemas de pulverização; (g) serviços de engenharia e mão de obra especializada na instalação e manutenção de sistemas de pulverização e controle de contatos inter-fases; (h) acompanhamento e fiscalização da execução de obras de engenharia; (i) montagem de painéis elétricos, pneumáticos e gabinetes fluido mecânicos; (j) a prestação de serviços de caldeiraria, usinagem e soldagem em geral, bem como a prestação de serviços de assessoramento e assistência técnica pertinentes ao ramo e locação de equipamentos;"

Nesse sentido, trago arestos deste Colendo Tribunal Regional:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. NÃO INCIDÊNCIA DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS. PLENO C. STF. RE 574.506 - TEMA 69. REPERCUSSÃO GERAL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. HOMOLOGAÇÃO PELO FISCO.

1. *Aplica-se o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, ao firmar a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.*
2. *A orientação firmada pelo STF aplica-se também ao regime não cumulativo do PIS/COFINS, instituído pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03. A alteração promovida pela Lei 12.973/14 no art. 3º da Lei nº 9.718/98, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1.598/77 para a receita bruta, em nada altera a conclusão alcançada pelo STF, permanecendo incólume a incidência do PIS e da COFINS sobre a receita operacional, nos termos então dispostos pela Lei nº 9.718/98 antes da novidade legislativa. Precedentes desta Corte.*
3. *Reconhecido o direito da apelada ao recolhimento do PIS e da COFINS, sem a incidência do ICMS em suas bases de cálculo, necessária a análise do pedido de compensação.*
4. *Adota-se o entendimento do C. STJ, no julgamento do ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998, também perflhado por esta E. Sexta Turma, nos termos do acórdão proferido na AMS 0000922-62.2017.4.03.6002, de voto vencedor do Des. Federal Johonsom di Salvo.*
5. **A condição de credora tributária exsurge do objeto social da apelada-impetrante, consistente em diversas atividades do ramo de comércio, nos termos de seu contrato social.**
6. *A compensação tributária extingue o crédito tributário sob condição resolutória de sua ulterior homologação pelo Fisco, sendo certo que o reconhecimento do direito de compensação não implica em reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária no prazo do art. 150, § 4º, do CTN.*
7. *O prazo prescricional a ser observado na espécie é o quinquenal, alcançando as parcelas recolhidas anteriormente a maio de 2012, diante da impetração deste feito em 31/05/2017, conforme já reconhecido pela jurisprudência pátria.*
8. *A análise e exigência da documentação necessária para apuração do valor do ICMS efetivamente incluído na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, e a sua correta exclusão, bem como os critérios para a efetivação da compensação cabem ao Fisco, nos termos da legislação de regência, observando-se a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei 13.670/2018, que também incluiu o art. 26-A da Lei 11.457/2007, elucidando a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei 9.430/96, vedando a compensação com as contribuições previdenciárias.*
9. *Os créditos do contribuinte devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação, com a aplicação da taxa SELIC, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei 9.250/95, afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.*
10. *Sentença recorrida deve ser parcialmente reformada, tão-somente para excluir a compensação dos valores recolhidos indevidamente com as contribuições sociais de natureza previdenciária, nos termos do art. 26-A, §1º, II da Lei nº 11.457/2007.”*

11. *Apelação improvida e remessa oficial parcialmente provida.*” (Destaquei)

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5007756-90.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 15/02/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 20/02/2019).

“APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS: INCONSTITUCIONALIDADE, CONFORME TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ADMISSIBILIDADE DO PEDIDO DE DECLARAÇÃO DO DIREITO DE A IMPETRANTE COMPENSAR OS INDÉBITOS RECOLHIDOS, OBSERVADOS OS DITAMES LEGAIS. RECURSO E REEXAME DESPROVIDOS.

1. *Aplica-se ao presente caso o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, ao firmar a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.*

2. *Reconhecido o direito da apelante ao recolhimento do PIS e da COFINS, sem a incidência do ICMS em suas bases de cálculo, necessária a análise do pedido de compensação.*

3. **É difícil cogitar de empresa comercial que não tenha que recolher tanto o PIS/COFINS quanto o ICMS, de modo que a ausência de DARFs comprobatórios de que a empresa AGROINDUSTRIAL SAO FRANCISCO LTDA recolheu as contribuições (onde incluído o ICMS) não pode prejudica-la.** *Ademais, caberá ao contribuinte avistar-se com a Receita Federal no procedimento compensatório (sempre sujeito a conferência), e lá a empresa haverá de juntar os documentos comprobatórios de que houve o recolhimento indevido do tributo; aqui, se pede apenas a declaração do direito de compensar.*

4. *Mister reconhecer à impetrante o direito à repetição e compensação dos indêbitos de PIS/COFINS na parte em que as contribuições tiveram a base de cálculo composta de valores recolhidos a título de ICMS. A correção do indébito deverá ser feita pela Taxa SELIC (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral - RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o prazo prescricional quinquenal (STF: RE 566.621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012); a incidência do art. 170-A do CTN (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016); e a impossibilidade de compensar débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei 11.457/07. Precedentes: AgRg no REsp. 1.573.297/SC, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 13.5.2016 - AgInt nos EDcl no REsp 1098868/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 06/02/2017.” (Destaquei)*

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371098 - 0000922-62.2017.4.03.6002, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 19/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/05/2018).

Feitas essas considerações, passo a análise dos critérios de compensação.

Com relação à prescrição, anote-se que para as ações ajuizadas a partir de 9/6/2005, como no presente caso, o prazo prescricional para a repetição ou compensação de indébito é quinquenal, nos termos da orientação firmada pelo E. STF, no julgamento do RE nº 566.621/RS, sob o regime de repercussão geral.

No mais, é bem de ver que a jurisprudência se consolidou pela possibilidade de utilização do mandado de segurança para declaração do direito de compensação, conforme o enunciado nº 213 da sua Súmula do Superior Tribunal de Justiça:

“O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária.”

O mandado de segurança, no entanto, não é via adequada para o pleito de repetição de indébito, pela restituição, porque não é substitutivo de ação de cobrança, conforme a Súmula nº 269 do E. STF:

“O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança.”

No presente caso, a parte postula o reconhecimento do direito à compensação e não à restituição. De tal sorte, é possível, por esta via, declarar o direito à compensação, a ser promovida na via administrativa, observados os parâmetros legais e o prazo prescricional.

O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal (*TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 300605 - 0002938-20.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 24/01/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/01/2018*).

A propósito, destaco que e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...). 'Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições'.

Assim, no caso, deve ser declarado o direito à compensação, observado o lustro prescricional de cinco anos anteriores à propositura da ação, na forma da legislação de regência, que deverá ser realizada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, observando-se a regra do artigo 170-A do CTN, e com a incidência de correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, sobre os valores a serem compensados junto ao Fisco, desde o recolhimento indevido.

Pelo exposto, **reconsidero** a decisão agravada, para negar provimento à remessa oficial e reconhecer o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos da fundamentação.

Após as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem/arquivo.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0015950-43.2012.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: NICEIA APARECIDA DA SILVA WERNER
Advogado do(a) APELADO: LEONARDO ALVES DIAS - SP248201-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL e remessa oficial em face da r. sentença proferida no mandado de segurança no qual se objetiva o reconhecimento do direito de obter autorização para aquisição de veículo automotor, independentemente do pagamento de qualquer débito tributário alheio à relação de aquisição do automóvel adaptável à sua deficiência. Alega a impetrante fazer jus à isenção prevista na Lei nº 8.989/1995 em razão de se enquadrar como pessoa com deficiência física, haja vista ser portadora de deficiência física, caracterizada como "déficit funcional em membro inferior esquerdo com limitação de movimento e força motora". Sustenta que a autoridade impetrada, com fundamento na Instrução Normativa SRF nº 375, de 23/12/2003, condiciona a concessão do benefício fiscal ao pagamento integral do débito consubstanciado nas inscrições em Dívida Ativa da União nºs 80111086369-08 e 80402045611-94, o que o que caracteriza ato ilegal.

Por meio de sentença, o MM Juízo *a quo* julgou procedente a ação, concedendo a segurança pleiteada na inicial, confirmando a liminar anteriormente concedida. Sem condenação em honorários advocatícios a teor da Súmula 512 do STF (fls. 51/53).

O Ministério Público Federal, em seu parecer nesta instância, manifesta-se pelo desprovisionamento do recurso (fls. 73/75).

Às fls. 79/80, foi noticiado o falecimento da parte autora, ocorrido em 25.11.2015, requerendo a extinção sem julgamento de mérito, nos termos do inciso IX, do artigo 485, CPC.

Devidamente intimada, a União manifestou-se às fls. 84, não se opondo quanto ao pedido de extinção do feito.

Ante o exposto, com fulcro no art. 932, III, do CPC, julgo extinto feito, sem análise do mérito, nos termos do art. 485, IX do CPC, prejudicadas a apelação da União e a remessa oficial.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021442-82.2018.4.03.0000

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

AGRAVANTE: REGINALDO MOREIRA DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: CAROLINA FUSSI - SP238966-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

DESPACHO

Defiro os benefícios da justiça gratuita no âmbito do presente recurso.

Tendo em vista a necessidade de esclarecimentos acerca da questão discutida, postergo a apreciação do pedido de atribuição de efeito suspensivo e/ou antecipação da tutela recursal para após a vinda da contraminuta.

Assim, manifeste(m)-se o(s) agravado(s), nos termos do artigo 1019, II, do Código de Processo Civil.

Na impossibilidade de intimar o(s) agravado(s), aguarde-se o julgamento do recurso.

Oportunamente, voltem-me conclusos.

Intime(m)-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2019.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013503-17.2019.4.03.0000

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

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: COGRA COMERCIO DE MAQUINAS LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: LEONARDO CESAR MONTES DAINESE - SP319783-A

DESPACHO

Preliminarmente, tendo em vista a necessidade de esclarecimentos acerca da questão discutida, postergo a apreciação do pedido de atribuição de efeito suspensivo e/ou antecipação da tutela recursal para após a vinda da contraminuta.

Assim, manifeste(m)-se o(s) agravado(s), nos termos do artigo 1019, II, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, voltem-me conclusos.

Intime(m)-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2019.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032770-72.2019.4.03.0000

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

AGRAVANTE: ASSOCIACAO DE ENSINO SUPERIOR DE NOVA IGUAÇU

Advogados do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE GOMES DE OLIVEIRA - MG97218-A, BEATRIS JARDIM DE AZEVEDO - RJ117413-A, CARLA ANDREA BEZERRA ARAUJO - RJ94214-A

AGRAVADO: NANCY GARCIA DA COSTA

Advogado do(a) AGRAVADO: JAMES ALBERTO SERVELATTI - SP389935

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela ASSOCIAÇÃO DE ENSINO SUPERIOR DE NOVA IGUAÇU contra a decisão que, em sede de ação ordinária, reconheceu a incompetência absoluta da Justiça Federal e determinou a remessa dos autos virtuais para a Comarca de Birigui/SP.

Alega a agravante, em síntese, que o objeto da ação principal é a reativação do registro do diploma da agravada no Curso de Pedagogia, que só foi cancelado por determinação da União, através do Ministério da Educação-MEC, o que já evidencia o interesse primário da União. Requer a concessão do efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do Parágrafo Único do artigo 995 do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação e se ficar demonstrada a probabilidade de provimento de recurso.

É o caso dos autos.

Trata-se na origem de ação ordinária, objetivando provimento jurisdicional para declarar a validade do registro do diploma da agravada, vez que cancelado pela agravante em cumprimento à Portaria nº 738, de 22 de novembro de 2016, do Ministério da Educação.

Pois bem

Comefeito, o art. 109, I da Constituição Federal dispõe:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;

Dessa maneira, considerando que no presente feito discute-se questão relativa à educação, com base na Lei de Diretrizes e Bases da Educação (Lei nº 9.394/96), deve ser mantida a competência da Justiça Federal.

Anote-se ainda que, há nesse sentido previsão expressa na Súmula 15/TFR:

Compete à Justiça Federal julgar mandado de segurança contra ato que diga respeito ao ensino superior, praticado por dirigente de estabelecimento particular.

Por fim, a própria União, através do MEC, editou a Portaria nº 738/2016, que dispõe sobre a instauração de processo administrativo em face da Universidade Iguaçú- UNIG, originando o cancelamento do diploma da agravada.

Nesse sentido:

AGRAVO INTERNO NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO ENTRE OS JUÍZOS FEDERAL E ESTADUAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. INSTITUIÇÃO DE ENSINO PRIVADA. AUSÊNCIA DE INTERESSE DA UNIÃO A JUSTIFICAR A COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. AGRAVO INTERNO DO ESTADO DO PARANÁ DESPROVIDO.

1. Em regra, o deslinde dos conflitos de competência entre Juízos em razão da matéria deve ser dirimido com a observância da relação jurídica controvertida, em especial no que se refere à causa de pedir e ao pedido indicados pelo autor da demanda. Precedentes: CC 117.722/BA, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe 2.12.2011; CC 108.138/SC, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJe 6.9.2010; e AgRg no CC 104.283/RJ, Rel. Min. OG FERNANDES, DJe 24.2.2012.

2. Nos casos que envolvam instituição de ensino superior particular, este Superior Tribunal de Justiça, em sede de Recurso Especial Representativo de Controvérsia (REsp. 1.344.771/PR), pacificou o entendimento de que a União possui interesse, competindo, portanto, à Justiça Federal o julgamento quando a lide versar sobre registro de diploma perante o órgão público competente (inclusive credenciamento junto ao MEC) ou quando se tratar de Mandado de Segurança. Por outro lado, tratando-se de questões privadas concernentes ao contrato de prestação de serviços, salvo Mandado de Segurança, compete à Justiça Estadual processar e julgar a pretensão. Sendo esta última a hipótese dos autos, fixa-se a competência da Justiça Comum.

3. Agravo Interno do ESTADO DO PARANÁ desprovido.

(AINTCC - AGRAVO INTERNO NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 146855 2016.01.37817-1, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:07/12/2018-grifei)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - ENSINO SUPERIOR - INSTITUIÇÃO PARTICULAR - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL - RETENÇÃO DE DIPLOMA DE ALUNO INADIMPLENTE - ART. 6º DA LEI 9.870/1999.

1. A Justiça Federal é competente para julgar a presente ação, tendo em vista tratar-se de ato praticado por particular, em exercício de função delegada pela União. Súmula 15/TFR.

2. É vedada a retenção de documentos escolares ou a aplicação de quaisquer outras penalidades pedagógicas, por motivo de inadimplemento, a teor do que dispõe o artigo 6º da Lei nº 9.870/99. Precedentes do TRF-3.

3. Remessa oficial desprovida.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, RecNec - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 332496 - 0000669-42.2011.4.03.6113, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 02/02/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/02/201-grifei)

Demonstrado o *fumus boni iuris*, verifico a presença do *periculum in mora*, já que, sem a decisão judicial pretendida, eventual julgamento poderá ser proferido por juízo incompetente.

Ante o exposto, **defiro o efeito suspensivo**, nos termos da fundamentação.

Comunique-se o MM. Juiz *a quo*.

Intime-se a parte agravada para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032169-66.2019.4.03.0000

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

AGRAVANTE: EBTE - EMPRESA BRASILEIRA DE TRANSMISSÃO DE ENERGIAS.A., EMPRESA AMAZONENSE DE TRANSMISSÃO DE ENERGIA S/A, EMPRESA REGIONAL DE TRANSMISSÃO DE ENERGIAS.A., EMPRESA NORTE DE TRANSMISSÃO DE ENERGIAS.A., ESDE - EMPRESA SANTOS DUMONT DE ENERGIAS.A., ETSE - EMPRESA DE TRANSMISSÃO SERRANA S.A., EMPRESA PARAENSE DE TRANSMISSÃO DE ENERGIAS/A

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

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Preliminarmente, tendo em vista a necessidade de esclarecimentos acerca da questão discutida, postergo a apreciação do pedido de atribuição de efeito suspensivo e/ou antecipação da tutela recursal para após a vinda da contraminuta.

Assim, manifeste(m)-se o(s) agravado(s), nos termos do artigo 1019, II, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, voltem-me conclusos.

Intime(m)-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2019.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5010458-09.2017.4.03.6100

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

APELANTE: SUPERMERCADO BEIRA ALTA LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: ALINE HELENA GAGLIARDO DOMINGUES - SP202044-A, MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO - SP166020-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SUPERMERCADO BEIRA ALTA LTDA

Advogados do(a) APELADO: MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO - SP166020-A, ALINE HELENA GAGLIARDO DOMINGUES - SP202044-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por Supermercado Beira Alta Ltda com o objetivo de recolher o PIS e a COFINS, sem a inclusão em sua base de cálculo de valores relativos ao ICMS, bem como compensar/repetir as quantias indevidamente recolhidas a este título, nos cinco anos anteriores à impetração.

Foi proferida sentença parcialmente concessiva da segurança pelo r. Juízo *a quo* (ID nº 59448089) para reconhecer a inconstitucionalidade da inclusão do valor do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, a partir de 15 de março de 2017 e rejeitou o pedido em relação aos períodos anteriores. A impetrante poderá realizar a compensação ou restituição das diferenças administrativamente, após o trânsito em julgado, aplicando-se a taxa SELIC sobre o montante devido. O contribuinte não possui o direito à compensação irrestrita com qualquer tributo administrado pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, devendo observar os trâmites legais junto ao órgão administrativo competente e eventuais impedimentos legais, tais como a vedação prevista no artigo 26, parágrafo único, da Lei n. 11.457 de 2007 à compensação das contribuições sociais com os demais tributos hoje administrados pela Receita Federal. A taxa de juros também será aquela prevista legalmente (artigo 39, § 4º da Lei n. 9.250 de 1995), que é a taxa SELIC.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformadas com a r. decisão, apelam as partes.

A União Federal aduzindo, preliminarmente, a necessidade de sobrestamento do feito até a questão seja definitivamente julgada pelo STF bem como em virtude da possibilidade de modulação dos seus efeitos. Defende, ainda, em síntese, a necessidade de reforma do julgado, eis que o ICMS é parte integrante do preço da mercadoria ou da prestação do serviço, logo parte da receita bruta/faturamento da empresa, consoante orientação sedimentada no C. STJ e já reconhecida pelo C. STF, posteriormente positivada com edição da Lei nº 12.973/2014, bem como em virtude do próprio STF já ter reconhecido a possibilidade de incidência de tributo sobre tributo, razões pelas quais, é devida sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS.

A impetrante pugna pelo reconhecimento do seu direito à restituição/compensação dos valores indevidamente pagos nos últimos cinco anos.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela ausência de interesse institucional que justifique a sua intervenção.

É o breve relatório. Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 932, do Novo Código de Processo Civil, que conferiu ao relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso:

"Art. 932. Incumbe ao relator:

(...)

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

- a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;*
- b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;*
- c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;*

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

- a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;*
- b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;*
- c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;*

Primeiramente, entendo que deve ser rejeitada a matéria preliminar aventada pela União Federal.

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Quanto ao mérito, no presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação/repetição dos valores indevidamente recolhidos.

O Plenário do e. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Nem se alegue contrariedade à Lei nº 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/77, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo c. Supremo Tribunal Federal.

Com relação à prescrição, anote-se que para as ações ajuizadas a partir de 9/6/2005, como no presente caso, o prazo prescricional para a repetição ou compensação de indébito é quinquenal, nos termos da orientação firmada pelo e. STF, no julgamento do RE 566621/RS, sob o regime de repercussão geral.

No mais, é bem de ver que a jurisprudência se consolidou pela possibilidade de utilização do mandado de segurança para declaração do direito de compensação, conforme o enunciado 213 da sua Súmula do Superior Tribunal de Justiça:

O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária.

O mandado de segurança, no entanto, não é via adequada para o pleito de repetição de indébito, pela restituição, porque não é substitutivo de ação de cobrança, conforme a Súmula 269 do STF:

O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança.

No presente caso, a parte postula o reconhecimento do direito à compensação e à restituição. Contudo, é possível, por esta via, somente se declarar o direito à compensação, a ser promovida na via administrativa, observados os parâmetros legais e o prazo prescricional.

Deveras, quanto à análise da compensação tributária em sede mandamental, observo que o próprio C. STJ tem reiterado a aplicação do seu Enunciado 213, limitando, *in casu*, a prova à simples condição de credora tributária, por não se confundir com os fundamentos adotados no REsp 1.111.164/BA, afinal ao Poder Judiciário cabe tão somente a declaração do direito à compensação, ficando o ajuste de contas a cargo do Fisco no exercício da atividade que lhe é própria, sujeitando-se toda a operação à fiscalização e ao controle da autoridade administrativa.

Nesse sentido, colaciono:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. ICMS. COMPENSAÇÃO DOS VALORES INDEVIDAMENTE RECOLHIDOS. POSSIBILIDADE DE DECLARAÇÃO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SEDE DE MANDADO DE SEGURANÇA (SÚMULA 213 DO STJ). PEDIDO DE SUSPENSÃO DO PROCESSO PREJUDICADO. AGRAVO REGIMENTAL DA FAZENDA PÚBLICA AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. Quando a Súmula 213/STJ afirma que o mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária, não retira do writ a sua natureza mandamental. O órgão julgador declara o direito à compensação, determina o regime jurídico aplicável e concede ordem para que a autoridade tributária não exija o tributo considerado indevido, nem obstaculize o encontro de contas nos termos fixados judicialmente.

2. É preciso ressaltar que ao Judiciário caberá apenas a declaração do direito à compensação, sendo certo que o ajuste de contas, em se tratando de ICMS, será feito administrativamente e sujeito a conferência e posterior homologação pela autoridade competente.

3. A alegação, referente ao pedido de suspensão do processo até o julgamento da questão prejudicial de ilegitimidade passiva da suposta autoridade coatora, no REsp. 1.352.425/MG, ficou prejudicada, tendo em vista que foi negado seguimento ao Recurso Especial da Fazenda Pública, em 26.5.2015.

4. Agravo Regimental da Fazenda Pública desprovido."

(AgRg no RMS 39.625/MG, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Turma, j. 20/02/2018, DJe 05/03/2018; destaquei)

No caso em concreto, a impetrante carrou aos autos documentos que comprovam a sua condição de credora tributária das exações em questão por meio de documentos (ID nº 59448011 e 59448012), satisfazendo a exigência para fins de compensação.

O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 300605 - 0002938-20.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 24/01/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/01/2018).

A propósito, destaco que e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...). 'Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições'.

Assim, no caso, deve ser declarado o direito à compensação, observado o lustro prescricional de cinco anos anteriores à propositura da ação, na forma da legislação de regência, que deverá ser realizada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, observando-se o disposto no artigo 170-A do CTN, e com a incidência de correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, sobre os valores a serem compensados junto ao Fisco, desde o recolhimento indevido.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 932, do Código de Processo Civil, **rejeito** a matéria preliminar, **nego** provimento à apelação da União Federal, **dou parcial** provimento à remessa oficial para reconhecer a impossibilidade de deferimento de pedido de restituição de valores nos autos. Dou provimento à apelação da impetrante para reconhecer o seu direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, observados a prescrição quinquenal e o art. 170-A do CTN, nos termos da fundamentação.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

Publique-se e Intime-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032809-69.2019.4.03.0000

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

AGRAVANTE: ASSOCIACAO DE ENSINO SUPERIOR DE NOVA IGUAÇU

Advogados do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE GOMES DE OLIVEIRA - MG97218-A, BEATRIS JARDIM DE AZEVEDO - RJ117413-A, CARLA ANDREA BEZERRA ARAUJO - RJ94214-A

AGRAVADO: DIANA CRISTINA DAUN RIBEIRO

Advogado do(a) AGRAVADO: JAMES ALBERTO SERVELATTI - SP389935

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela ASSOCIAÇÃO DE ENSINO SUPERIOR DE NOVA IGUAÇU contra a decisão que, em sede de ação ordinária, reconheceu a incompetência absoluta da Justiça Federal e determinou a remessa dos autos virtuais para a Comarca de Birigui/SP.

Alega a agravante, em síntese, que o objeto da ação principal é a reativação do registro do diploma da agravada no Curso de Pedagogia, que só foi cancelado por determinação da União, através do Ministério da Educação-MEC, o que já evidencia o interesse primário da União. Requer a concessão do efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do Parágrafo Único do artigo 995 do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação e se ficar demonstrada a probabilidade de provimento de recurso.

É o caso dos autos.

Trata-se na origem de ação ordinária, objetivando provimento jurisdicional para declarar a validade do registro do diploma da agravada, vez que cancelado pela agravante em cumprimento à Portaria nº 738, de 22 de novembro de 2016, do Ministério da Educação.

Pois bem

Comefeito, o art. 109, I da Constituição Federal dispõe:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;

Dessa maneira, considerando que no presente feito discute-se questão relativa à educação, com base na Lei de Diretrizes e Bases da Educação (Lei nº 9.394/96), deve ser mantida a competência da Justiça Federal.

Anote-se ainda que, há nesse sentido previsão expressa na Súmula 15/TFR:

Compete à Justiça Federal julgar mandado de segurança contra ato que diga respeito ao ensino superior, praticado por dirigente de estabelecimento particular.

Por fim, a própria União, através do MEC, editou a Portaria nº 738/2016, que dispôs sobre a instauração de processo administrativo em face da Universidade Iguacu- UNIG, originando o cancelamento do diploma da agravada.

Nesse sentido:

AGRAVO INTERNO NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO ENTRE OS JUÍZOS FEDERAL E ESTADUAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. INSTITUIÇÃO DE ENSINO PRIVADA. AUSÊNCIA DE INTERESSE DA UNIÃO A JUSTIFICAR A COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. AGRAVO INTERNO DO ESTADO DO PARANÁ DESPROVIDO.

1. Em regra, o deslinde dos conflitos de competência entre Juízos em razão da matéria deve ser dirimido com a observância da relação jurídica controvertida, em especial no que se refere à causa de pedir e ao pedido indicados pelo autor da demanda. Precedentes: CC 117.722/BA, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe 2.12.2011; CC 108.138/SC, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJe 6.9.2010; e AgRg no CC 104.283/RJ, Rel. Min. OG FERNANDES, DJe 24.2.2012.

2. Nos casos que envolvam instituição de ensino superior particular, este Superior Tribunal de Justiça, em sede de Recurso Especial Representativo de Controvérsia (REsp. 1.344.771/PR), pacificou o entendimento de que a União possui interesse, competindo, portanto, à Justiça Federal o julgamento quando a lide versar sobre registro de diploma perante o órgão público competente (inclusive credenciamento junto ao MEC) ou quando se tratar de Mandado de Segurança. Por outro lado, tratando-se de questões privadas concernentes ao contrato de prestação de serviços, salvo Mandado de Segurança, compete à Justiça Estadual processar e julgar a pretensão. Sendo esta última a hipótese dos autos, fixa-se a competência da Justiça Comum.

3. Agravo Interno do ESTADO DO PARANÁ desprovido.

(AINTCC - AGRAVO INTERNO NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 146855 2016.01.37817-1, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:07/12/2018-grifei)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - ENSINO SUPERIOR - INSTITUIÇÃO PARTICULAR - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL - RETENÇÃO DE DIPLOMA DE ALUNO INADIMPLENTE - ART. 6º DA LEI 9.870/1999.

1. A Justiça Federal é competente para julgar a presente ação, tendo em vista tratar-se de ato praticado por particular, em exercício de função delegada pela União. Súmula 15/TFR.

2. É vedada a retenção de documentos escolares ou a aplicação de quaisquer outras penalidades pedagógicas, por motivo de inadimplemento, a teor do que dispõe o artigo 6º da Lei nº 9.870/99. Precedentes do TRF-3.

3. Remessa oficial desprovida.

Demonstrado o *fumus boni iuris*, verifico a presença do *periculum in mora*, já que, sem a decisão judicial pretendida, eventual julgamento poderá ser proferido por juízo incompetente.

Ante o exposto, **de firo o efeito suspensivo**, nos termos da fundamentação.

Comunique-se o MM. Juiz *a quo*.

Intime-se a parte agravada para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032741-22.2019.4.03.0000

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

AGRAVANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: CELSO DE FARIAMONTEIRO - SP138436-A

AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por NESTLÉ BRASIL LTDA. contra a decisão que, em sede de ação anulatória, negou o pedido de antecipação da tutela, objetivando que o agravado se abstenha ou suspenda o protesto dos títulos, bem como eventuais inscrições no CADIN, com a consequente emissão da certidão de regularidade fiscal, mediante a apresentação e aceitação do seguro garantia.

Alega a agravante, em síntese, que mediante garantia idônea apresentada, deve ser suspensa eventual inscrição no CADIN e obstado o protesto dos títulos, cuja medida não está vinculada à suspensão da exigibilidade do débito. Aduz que o juízo de origem analisou pedido diverso da inicial, vez que não houve requerimento quanto à suspensão da exigibilidade. Requer a antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do Parágrafo Único do artigo 995 do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação e se ficar demonstrada a probabilidade de provimento de recurso.

É o caso dos autos.

Anote-se que a questão atinente à possibilidade de o contribuinte garantir o juízo de forma antecipada, antes mesmo do ajuizamento do feito executivo, foi objeto de análise pelo C. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento que obedeceu à sistemática prevista no art. 543-C, do Código de Processo Civil/1973, ocasião em que se consolidou o entendimento favorável ao cidadão, na medida em que entendimento diverso implicaria impor ao contribuinte que contra ele teve ajuizada ação de execução fiscal condição mais favorável do que aquele contra o qual ainda não houve o ajuizamento.

Cabe, portanto, analisar a possibilidade de se garantir o juízo por meio de seguro-garantia, com a produção de efeitos similares ao da penhora.

Comefeito, a respeito do tema, a Lei de Execuções Fiscais (Lei nº 6.830/80), com as recentes alterações trazidas pela Lei nº 13.043/14, dispõe que:

Art. 9º - Em garantia da execução, pelo valor da dívida, juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão de Dívida Ativa, o executado poderá:

I - efetuar depósito em dinheiro, à ordem do Juízo em estabelecimento oficial de crédito, que assegure atualização monetária;

II - oferecer fiança bancária ou seguro garantia; (Incluído pela Lei nº 13.043, de 2014) Vigência

III - nomear bens à penhora, observada a ordem do artigo 11; ou

IV - indicar à penhora bens oferecidos por terceiros e aceitos pela Fazenda Pública.

Deste modo, observa-se que, por expressa previsão legal, ao contribuinte é dada a possibilidade de garantir o juízo mediante apresentação de seguro-garantia.

O seguro-garantia tem a finalidade de assegurar a satisfação do crédito exequendo, mesmo antes do ingresso da execução por parte do Fisco. Nos termos do § 3º do artigo 9º da Lei nº 6.830/80, produz os mesmos efeitos da penhora.

Ainda, pertinente esclarecer que, conforme decidido pelo C. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento que obedeceu à sistemática dos recursos repetitivos, prevista no art. 543-C do Código de Processo Civil/1973, a fiança bancária não se equipara ao depósito em dinheiro para fins de suspensão do crédito tributário (art. 151 do CTN), podendo, contudo, ser equiparada à penhora e, observado o *quantum* afiançado, **consiste fundamento suficiente para expedição de certidão positiva com efeitos de negativa** (REsp 1156668/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 10/12/2010). O mesmo raciocínio se aplica ao seguro-garantia, vez que se trata de modalidade semelhante à fiança bancária, prevista no mesmo dispositivo legal e com a mesma finalidade.

Quanto ao Cadastro Informativo de créditos não-quitados do setor público federal (CADIN), o mesmo encontra-se atualmente regulado pela Lei 10.522 de 19/07/2002, que prevê em seu artigo 7º a possibilidade de suspender o registro no CADIN quando comprovado o ajuizamento de ação com o oferecimento de garantia idônea e suficiente ao Juízo ou esteja suspensa a exigibilidade do crédito objeto do registro, *verbis*:

Art. 7º Será suspenso o registro no Cadin quando o devedor comprove que:

I - tenha ajuizado ação, com o objetivo de discutir a natureza da obrigação ou o seu valor; com o oferecimento de garantia idônea e suficiente ao Juízo, na forma da lei;

II - esteja suspensa a exigibilidade do crédito objeto do registro, nos termos da lei.

No caso dos autos, da análise dos documentos trazidos, verifica-se que a agravante comprovou a existência de seguro-garantia.

Outrossim, eventuais irregularidades da apólice apresentada deverão ser discutidas no feito de origem e eventualmente sanadas pela agravante, não sendo possível discutir tal matéria no presente recurso, porquanto não foi objeto de deliberação pela decisão agravada.

Assim, restou comprovado que foram preenchidos os requisitos do art. 7º da Lei nº 10.522/2002, razão pela qual está demonstrado o *fumus boni iuris*.

No tocante à abstenção de eventuais protestos, ainda que se entenda que a União possui meios aptos a reaver seus créditos, não se afigura desarrazoado o protesto para forçar o adimplemento de crédito. Vale observar que o protesto não tem como finalidade apenas provar a inadimplência do devedor, ou mesmo fazer prova de que o devedor deixou de pagar no vencimento, pelo que a presunção de certeza e liquidez do título (artigo 204 do CTN) não constitui óbice ao pleito da Fazenda.

Não obstante, no caso concreto, houve garantia idônea apresentada, assim, deverá ser deferido o pedido de abstenção de eventuais protestos.

Presente, igualmente, o *periculum in mora*, eis que a eficácia da tutela jurisdicional visa evitar danos irreparáveis à ora agravante, na medida que a inclusão de seu nome no CADIN ou qualquer órgão restritivo de crédito configura grande gravame à parte.

Ante o exposto, **defiro o pedido de antecipação da tutela recursal**, nos termos da fundamentação.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Civil. Intime-se a parte agravada para que se manifeste nos termos e para os efeitos do Art. 1.019, II, do Código de Processo

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020330-44.2019.4.03.0000

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

AGRAVANTE: HUAWEI DO BRASIL TELECOMUNICACOES LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: FABIANA HELENA LOPES DE MACEDO TADIELLO - SP199735-A, VICTOR HUGO MACEDO DO NASCIMENTO - SP329289-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de MM. Juiz a quo que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido formulado pela agravante para a suspensão do feito executivo até o julgamento do Mandado de Segurança nº 0006503-64.2013.4.03.6110.

Nas razões recursais, a recorrente aduziu que:

“(...) Considerando a extinção dos embargos à execução fiscal por litispendência, bem como a ausência de uma decisão na execução fiscal que suspenda aquele feito até o julgamento definitivo do presente mandado de segurança, a Agravante se encontra atualmente em uma situação de extrema fragilidade, dada a possibilidade de a parte exequente daquele processo requerer a execução provisória da garantia então ofertada. Ou seja, caso não deferida a tutela antecipada ora pleiteada, não existirá qualquer impedimento legal para que a Procuradoria pleiteie pela execução da garantia ofertada no processo executivo.” (sic)

Em sua contraminuta, a Fazenda Nacional propugna, em síntese, que o pedido formulado pela agravante não reúne condições de ser acolhido.

Decido.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo da 1ª Vara Federal de Sorocaba que indeferiu o pedido de suspensão da execução fiscal nº 0000042-08.2015.4.03.6110 até o julgamento definitivo do Mandado de Segurança nº 0006503-64.2013.4.03.6110, atualmente em trâmite perante esse e. Tribunal, no qual se discute a materialidade dos créditos tributários exigidos no referido feito executivo.

O pedido de suspensão da execução fiscal foi indeferido pelo r. Juízo de 1ª instância com base nos seguintes fundamentos:

“A parte executada requer efeito suspensivo à esta execução fiscal, alegando que se trata de crédito objeto do Mandado de Segurança nº 0006503- 64.2013.4.03.6110. Conforme fl. 152, o referido Mandado de Segurança tem por objeto o PA 10855.720569/2013-11 e, estes autos, são referentes ao PA 16020.720055/2014- 45, créditos remanescentes e desmembrados do PA 10855.720569/2013-11, após o cumprimento da sentença prolatada no referido Mandado de Segurança. Assim, indefiro o pedido de suspensão da execução formulado às fls. 252/257, na medida que os créditos desta execução fiscal – PA 16020.720055/2014-45, não são objeto do mandado de segurança 0006503-64.2013.4.03.6110”.

A ora Agravante então opôs Embargos de Declaração contra a r. decisão, os quais não foram conhecidos.

Na sequência, à Agravante interpôs o presente agravo de instrumento para que seja definitivamente suspensa a execução fiscal de origem até que seja definitivamente concluída a análise de mérito da Ação Mandamental nº 0006503-64.2013.4.03.6110.

A esse respeito, não se perca de vista que o referido Mandado de Segurança tem por objeto o PA 10855.720569/2013-11 e, estes autos, são referentes ao PA 16020.720055/2014-45, créditos remanescentes e desmembrados do PA 10855.720569/2013-11, após o cumprimento da sentença prolatada no referido Mandado de Segurança, sendo certo, em princípio, que os créditos da execução fiscal – PA 16020720055/2014-45, são objeto do Mandado de Segurança n. 0006503- 64.2013.4.03.6110.

Isso porque os pedidos feitos em referido mandado de segurança abrangem a totalidade do crédito tributário lançado no processo administrativo nº 10855.720569/2013- 11, o que inclui os valores remanescentes (após cumprimento da sentença no mandado de segurança), objeto do desmembramento que criou o processo administrativo nº 16020720055/2014-45.

Assim, embora a sentença do mandado de segurança tenha acolhido tão somente o pedido subsidiário da ação para que fossem ao menos reconhecidos e alocados os pagamentos efetuados pela empresa dos créditos tributários exigidos, a ora Agravante apelou dessa decisão e seu recurso de apelação encontra-se pendente de julgamento.

E, caso acolhidos todos os pedidos feitos pela ora Agravante no recurso de apelação interposto no mandado de segurança nº 0006503-64.2013.4.03.6110, haverá cancelamento integral ou ao menos redução substancial dos valores exigidos no feito executivo.

Não há dúvida que o ato jurídico que a ora Agravante visa a desconstituir através do mandado de segurança é o próprio lançamento em si dos créditos tributários do processo administrativo nº 10855.720569/2013-11, incluindo a parcela remanescente que originou o processo administrativo nº 16020.720055/2014-45.

Logo, a conexão entre os dois casos é evidente, ainda mais quando se tem em conta que os embargos à execução fiscal nº 0001224-92.2016.4.03.6110 foram extintos sem julgamento de mérito dada a litispendência existente com o mandado de segurança nº 0006503- 64.2013.4.03.6110.

Não se desconhece seguro garantia pode, de fato, ser liquidado ante a extinção dos embargos à execução, devendo o levantamento do depósito realizado pelo garantidor ficar condicionado ao trânsito em julgado da decisão, ex vi do artigo 32, §2º, da LEF.

No entanto, não se pode olvidar que o art. 805 do CPC dispõe que a execução deve sempre ser promovida da forma menos gravosa para o executado, nos termos abaixo transcritos:

“Art. 805. Quando por vários meios o exequente puder promover a execução, o juiz mandará que se faça pelo modo menos gravoso para o executado.”

Desse modo, caracteriza-se razoável e proporcional a suspensão da execução fiscal até o julgamento definitivo do mandado de segurança, que é a ação antiexacional em que se discute a materialidade do débito, devendo a execução fiscal ser suspensa até o julgamento definitivo da ação mandamental.

Confira-se os seguintes precedentes em casos análogos:

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO - TEMPESTIVIDADE - AGRAVO DE INSTRUMENTO - JULGAMENTO NOS LIMITES DO PEDIDO INCIDENTAL - EFEITO SUSPENSIVO DOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS - PRAZO JUDICIAL - AÇÃO ANULATÓRIA - PEDIDO JULGADO PROCEDENTE EM PARTE - GARANTIA DO JUÍZO - SUSPENSÃO DO EXECUTIVO FISCAL - PERTINÊNCIA. 1. A regra é a de que os recursos são dotados de efeito suspensivo. Enquanto sujeita a recurso, a decisão, em princípio, não produz efeitos. No silêncio da lei, deve-se normalmente entender que o recurso têm efeito suspensivo. 2. Os embargos de declaração possuem efeito suspensivo e, portanto, a decisão embargada não possui executoriedade imediata, bem como eficácia, até que o recurso interposto seja julgado. O efeito suspensivo, segundo o professor Barbosa Moreira, consiste "em fazer subsistir o óbice à manifestação da eficácia da decisão (,,) prolonga o estado de ineficácia em que se encontra a decisão, pelo simples fato de estar sujeita à impugnação através de recurso. (...) O impedimento atinge toda a eficácia da decisão, e não apenas o efeito executivo que ela possa ter" - O Novo Processo Civil Brasileiro - Ed. Forense, 27ª ed., p. 122. 3. O certo é que o prazo judicial começou a correr somente a partir da publicação da decisão/sentença integrativa, ou seja, o dia 22/10/2010. Tendo os embargos à execução sido opostos em 23/11/2010 (fl. 340), são, portanto, tempestivos. 4. De qualquer forma, o sobrestamento da execução fiscal em tela deve ser mantido uma vez que há garantia da dívida (carta de fiança) e julgou-se procedente, em parte, o pedido ofertado na ação anulatória sobre o mesmo débito. Tal demanda está em grau de recurso nessas circunstâncias (dívida garantida inclusive). 5. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, acompanhada por esta Corte, é pacífica no sentido de admitir a suspensão da execução fiscal em face de ação anulatória do mesmo débito, conferindo-lhe, assim, tratamento similar ao dos embargos de devedor; desde que garantido o juízo (AgRg no REsp 1251021/RJ, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma do STJ, DJe 10.08.201; REsp 1233190/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma do STJ, DJe 29.03.2011; AG 2006.01.00.040513-9/BA, Rel. Juiz Federal Silvio Coimbra Mourthé, 6ª Turma Suplementar, e-DJF1 p.155 de 18/04/2012; AGA 2008.01.00.013768-7/MT, Rel. Des. Federal Reynaldo Fonseca, 7ª Turma do TRF1, DJF1 11.11.2011; AG 0018005-56.2010.4.01.0000/MG, Rel. Des. Federal Luciano Tolentino Amaral, 7ª Turma do TRF1, DJF1 09.07.2010). 6. Agravo regimental não provido. Suspensão do executivo fiscal até o trânsito em julgado da sentença exarada nos autos da AO 2009.39.01.001163-5-PA e enquanto estiver garantida a dívida por carta de fiança bancária válida. (TRF1. Sétima Turma. Processo 0079931-38.2010.4.01.0000. Relator Desembargador Reynaldo Fonseca. Julgado em 14.08.2012. DJE 24.08.2012)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. EXTINÇÃO. LITISPENDÊNCIA. NULIDADE DA SENTENÇA NÃO CONFIGURADA. AÇÃO ANULATÓRIA. SUSPENSÃO. 1. O fato de o julgador ter-se posicionado pela existência de litispendência, ao invés de conexão, não configuraria nulidade, mesmo que esta Corte dele discordasse. A alteração da orientação adotada, da solução jurídica dada à questão, no caso, conduziria a reforma, sem invalidação da sentença, inclusive porque a conexão, não sendo causa de obrigatoria reunião de processos, não teria sequer afetado a competência do juiz prolator. 2. Não há nulidade na sentença decorrente de omissão na apreciação do pedido de sobrestamento da ação executiva. Tendo havido a extinção do feito sem apreciação de mérito, por configurada a litispendência, é coerente com esse posicionamento a preservação da ação executiva a cuja suspensão destinava-se, embora não fosse descabida eventual paralisação desta. 3. O reconhecimento da existência de litispendência entre a ação ordinária e os presentes embargos à execução é inafastável, pois as ações são idênticas, porquanto ambas têm as mesmas partes e as mesmas causas de pedir e pedidos idênticos. De acordo com a jurisprudência, a ação anulatória de débito tem a mesma natureza dos embargos do devedor, podendo até mesmo substituí-los quando proposta anteriormente àqueles. 4. Considerando que o resultado do julgado a ser proferido na ação anulatória poderá produzir efeitos em relação à execução fiscal, deve esta permanecer suspensa até o julgamento da ação anulatória, máxime considerando que, no caso, a execução se encontra integralmente garantida por carta de fiança. (TRF4. Primeira Turma. Processo 2008.70.02.007013-6. Relatora Desembargadora Vivian Josete Panteleão Caminha. Julgado em 26.01.2009. DJE 26.01.2010).

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - CONEXÃO OU CONTINÊNCIA AFASTADA - EXISTÊNCIA DE VARA ESPECIALIZADA - ART. 91 C/C 102 DO CPC - SOBRESTAMENTO MEDIANTE GARANTIA DA EXECUÇÃO - RECURSO IMPROVIDO. 1. A conexão ocorre, pelo teor do art. 103, do Código de Processo Civil, quando duas ou mais ações tiverem o mesmo objeto ou a mesma causa de pedir, nos autos não restou comprovada a identidade das partes. 2. O reconhecimento da conexão ou continência, a fim de determinar a reunião dos processos para julgamento conjunto, tem o escopo de evitar decisões conflitantes, em nome da segurança jurídica e da economia processual, sendo somente possível quando, havendo identidade de partes, constata-se que entre a ação anulatória do débito fiscal, ação declaratória negativa de obrigação tributária ou ação consignatória, e os embargos opostos à execução fiscal, há também identidade de objeto ou causa de pedir. 3. Impossibilidade de admitir a conexão entre a ação de rito ordinário e a execução fiscal, porquanto esta última não comporta sentença de mérito, precedentes do STJ: CC 200901124813, Rel. Castro Meira, 1º Seção, Dje: 09/11/2009; AGRESP 200501359270, Rel. Humberto Martins, 2º Turma, Dje: 29/06/2009; RESP 200600555901, Rel. Eliana Calmon, 2º Turma, Dje: 07/11/2008. 4. A conexão requerida não comporta - necessariamente - a reunião dos processos, pois a existência de vara especializada em razão da matéria (na hipótese as Varas das Execuções Fiscais) contempla hipótese de competência absoluta, sendo, portanto, improrrogável, nos termos do art. 91 c/c 102 do CPC. 5. Possível o sobrestamento do executivo fiscal, desde que garantida a execução fiscal, e compulsando os autos, não se verifica a existência de penhora em sede da execução fiscal. 6. Recurso improvido. (TRF3. Terceira Turma. Processo 0014296-17.2014.4.03.0000. Relator Desembargador Nery Junior. Julgado em 06.11.2014. DJE 13.11.2014).

Por tais razões, concedo a antecipação dos efeitos da tutela recursal aqui pretendidos, reformando-se a r. decisão agravada, de modo a que seja determinada a suspensão imediata da execução fiscal de origem até que sobrevenha uma decisão definitiva proferida no âmbito do Mandado de Segurança nº 0006503-64.2013.4.03.6110, no qual se discute a materialidade dos valores executados.

Comunique-se o teor da presente decisão ao MM. Juízo “a quo” para ciência e cumprimento.

Intime(m)-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2019.

SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

HABEAS CORPUS (307) Nº 5027438-27.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

PACIENTE: GELSON ANTONIO VALANDRO

IMPETRANTE: PAULO HENRIQUE SOUZA RIBEIRO, GABRIEL VALADARES SILVA LIMA COSTA, PEDRO FILIPE PEREIRA COSTA

Advogados do(a) PACIENTE: PEDRO FILIPE PEREIRA COSTA - MG168505, GABRIEL VALADARES SILVA LIMA COSTA - MG168407, PAULO HENRIQUE SOUZA RIBEIRO - MG158375

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 8ª VARA FEDERAL CRIMINAL

DESPACHO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Gelson Antônio Valandro para que a prisão preventiva do paciente seja revogada por ausência dos pressupostos legais ou relaxada em virtude do excesso de prazo para oferecimento da denúncia; de forma alternativa, postula-se a substituição da prisão por medidas cautelares diversas conforme o art. 319 do Código de Processo Penal (Id n. 99696668).

O pedido liminar foi indeferido (Id n. 100113830).

Os impetrantes pleitearam a reapreciação do pedido liminar, salientando que, nos autos originários, o Ministério Público Federal manifestou-se pela declinação da competência em favor do Juízo Estadual, por ausência de indícios de transnacionalidade do delito, o que foi acolhido pela autoridade impetrada (Ids ns. 100893825 e 100915233).

A autoridade impetrada prestou informações (Id n. 102606752).

A Ilustre Procuradora Regional da República, Dra. Stella Fátima Scampini, manifestou-se pela remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, uma vez reconhecida a incompetência da Justiça Federal para processar e julgar os fatos imputados ao paciente (Id n. 103886733).

Foi declinada a competência para apreciar esta demanda e determinada a remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Id n. 106166364).

Sobreveio pedido de reconsideração da decisão declinatória da competência, visto que o Juízo Estadual reiterou sua decisão anterior e devolveu os autos a Justiça Federal (Id n. 107320972).

O Ministério Público Federal manifestou-se pela não reconsideração da decisão declinatória, pois incumbe à Justiça Federal apreciar a sua competência em razão de eventual interesse da União, nos termos da Súmula n. 150 do Superior Tribunal de Justiça (Id n. 107386629).

O Juízo Federal suscitou conflito de competência. O Superior Tribunal de Justiça declarou competente o Juízo de Direito da 20ª Vara Criminal de São Paulo, o suscitado (CC n. 169793).

Ante o exposto, mantenho a decisão que declinou da competência para apreciar este feito.

Publique-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2019.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5033031-37.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

PACIENTE: E. DAS L.

IMPETRANTE: ARTHUR RIBEIRO ORTEGA

Advogado do(a) PACIENTE: ARTHUR RIBEIRO ORTEGA - MS19732

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PONTA PORÃ/MS - 2ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

DECISÃO

Trata-se de *Habeas Corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Arthur Ribeiro Ortega em favor de **E. da S. L.**, contra ato imputado ao Juízo da 2ª Vara Federal de Ponta Porã/MS, que, ao não reconhecer o direito de o paciente ser posto em liberdade, nos autos da Ação Penal n. 5000818-05.2019.4.03.6005, não atendeu ao disposto nos artigos 311 e 312 do Código de Processo Penal.

(...)

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido liminar.

Requistem-se informações à autoridade impetrada.

Após, dê-se vista à Procuradoria Regional da República.

Comunique-se. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2019.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5031385-89.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

PACIENTE: C. C. V. R.

IMPETRANTE: EDUARDO DE VILHENA TOLEDO, GILSON LANGARO DIPP, MARLUS HERIBERTO ARNS DE OLIVEIRA

Advogados do(a) PACIENTE: CLEBER LOPES DE OLIVEIRA - DF15068, MARLUS HERIBERTO ARNS DE OLIVEIRA - PR19226, GILSON LANGARO DIPP - RS5112, EDUARDO DE VILHENA TOLEDO - DF11830

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 6ª VARA FEDERAL CRIMINAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: F. C. A. R.

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: CLEBER LOPES DE OLIVEIRA

ATO ORDINATÓRIO

D E C I S Ã O

Trata-se de pedido de reconsideração formulado em favor de C. C. V. R. objetivando “novo pronunciamento que descarte a hipótese de conexão com a *Operação Castelo de Areia* e examine, em consequência, a situação de urgência destacada na inicial” (Id n. 108338136).

(...)

Ante o exposto, mantenho a decisão.

Int.

São Paulo, 19 de dezembro de 2019.

Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

São Paulo, 19 de dezembro de 2019.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5017995-52.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

PACIENTE: J.G.C.V.

IMPETRANTE: FERNANDO AGRELA ARANEO, ISABELLA LEAL PARDINI, JULIA SILVA MINCHILLO

Advogados do(a) PACIENTE: JULIA SILVA MINCHILLO - SP418227, ISABELLA LEAL PARDINI - SP296072,

FERNANDO AGRELA ARANEO - SP254644

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 5ª VARA FEDERAL CRIMINAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

D E C I S Ã O

J.G.C.V., pelos impetrantes, opôs embargos declaratórios "objetivando evitar violação a princípios e garantias constitucionais, requer os embargantes seja sanada tal omissão, disponibilizando o voto proferido pelo Des. Maurício Kato na sessão do dia 30 de setembro de 2019, bem como determinando a republicação do referido acórdão" (Id n. 97192304).

Considerando os embargos declaratórios opostos, foi determinada a remessa dos autos ao Gabinete do Eminente Des. Fed. Mauricio Kato para as providências que entender cabíveis.

O Eminente Des. Fed. Mauricio Kato apresentou voto vencido (Id n. 107761264).

Tendo em vista a disponibilização do voto proferido pelo Eminente Des. Fed. Mauricio Kato, julgo prejudicados os embargos declaratórios opostos por J.G.C.V..

Republique-se o acórdão.

Int.

São Paulo, 19 de dezembro de 2019.

São Paulo, 19 de dezembro de 2019.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5031349-47.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

PACIENTE: JOAO FRANCISCO DAMIAO

IMPETRANTE: ALEXANDRE DOS SANTOS GERALDES

Advogados do(a) PACIENTE: VALDEMAR DE SOUZA - SP200386, ALEXANDRE DOS SANTOS GERALDES - SP258616

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SOROCABA/SP - 3ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de João Francisco Damião, em 03.12.19, para que a prisão preventiva seja revogada e o paciente aguarde o julgamento em liberdade (Id n. 107636236).

Foi determinado que o impetrante esclarecesse a competência deste Tribunal, considerando a anterior impetração do *Habeas Corpus* n. 5019221-92.2019.4.03.0000, distribuído à minha relatoria, com trânsito em julgado em 08.10.19 (cf. Certidão Id n.100777291) e a impetração do *Habeas Corpus* n. 5031335-63.2019.4.03.0000, recebido também em 03.12.19, por este Gabinete.

Em 16.12.19 transcorreu *in albis* o prazo para que a impetrante cumprisse a determinação.

Em consulta ao sistema informatizado desta Corte, constatou-se a impetração do *Habeas Corpus* n. 5019221-92.2019.4.03.0000, também em favor do paciente, com o mesmo pedido deste *writ*, o qual, por unanimidade, foi denegado por esta 5ª Turma, na sessão realizada em 09.09.19, pelo não preenchimento dos requisitos para a concessão da liberdade provisória.

O não cumprimento da determinação compromete o desenvolvimento válido e regular deste feito, em razão da falta de interesse no seu prosseguimento.

Ante o exposto, **EXTINGO O PROCESSO**, sem apreciação do mérito.

São Paulo, 19 de dezembro de 2019.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5032680-64.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES
IMPETRANTE: ALEX AUGUSTO DERZI RESENDE
PACIENTE: ALEXANDRE ALBERTO SZPAKI PARRA
Advogado do(a) IMPETRANTE: ALEX AUGUSTO DERZI RESENDE - MS12838
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CORUMBÁ/MS - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Alex Augusto Derzi Resende, em favor de ALEXANDRE ALBERTO SZPAKI PARRA, contra ato imputado ao Juízo da 1ª Vara Federal de Corumbá/MS, nos autos de nº 5000979-18.2019.4.03.6004.

Consta da impetração que, no dia 05.12.2019, o paciente foi preso em flagrante no posto de controle migratório “Esdras”, situado na fronteira com a Bolívia, por estar, em tese, portando passaporte brasileiro com aposição de carimbo de saída do território nacional com indícios de falsificação. O paciente foi indiciado pelo delito do artigo 296, § 1º, I, do Código Penal (falsificação/uso de selo ou sinal público).

Após, em 06.12.2019, o flagrante foi homologado, sendo concedida liberdade provisória ao paciente, com aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, dentre as quais: a monitoração eletrônica e a proibição de sair do território do território da cidade de Ponta Porã/MS.

Alega o impetrante que há uma suposição de falsificação do carimbo de saída do território nacional, visto que sequer existe laudo preliminar que constate a falsificação.

Aduz que uma pessoa teria oferecido celeridade ao paciente para o atendimento dentro da repartição pública em troca de vantagem financeira. E, caso o carimbo seja falso, o crime seria de corrupção passiva por parte daquele indivíduo.

Sustenta que o paciente não tinha consciência da falsificação do carimbo.

Argumenta que haveria um ato legal (carimbo original), embora irregular (“*furar fila*” – *atendimento célere*), o que não configuraria crime por parte do paciente.

Suscita a tese de que não haveria materialidade, ante a ausência de laudo pericial. Afirma que apenas indícios frágeis de autoria não se apresentam suficientes para a imposição da medida drástica de monitoramento eletrônico e, muito menos, da privação de liberdade.

Também assevera que, caso o laudo comprove a falsificação do carimbo do passaporte, haveria dúvida quanto ao delito do paciente, de forma que deveria prevalecer o *in dubio pro reo*.

Ressalta que o paciente é primário, possui residência fixa, trabalho lícito, de forma que a monitoração eletrônica imposta se afigura desproporcional, além de inadequada ao caso.

Alega que a cautelar imposta prejudica a subsistência do paciente e de sua família, pois, por se encontrar impedido de se ausentar da comarca de Ponta Porã/MS, fica impossibilitado de exercer sua atividade de piloto de avião.

Discorre sobre sua tese e requer a concessão de liminar, para que seja revogada a cautelar de monitoração eletrônica fixada em face do paciente, o qual se compromete, desde já, ao cumprimento das outras medidas cautelares impostas e, ainda, a comparecer a todos os atos processuais, sempre que solicitada sua presença. Pleiteia, ainda, a autorização para que o paciente possa sair do território de Ponta Porã/MS, desde que comunicando antecipadamente o juízo. No mérito, postula a concessão da ordem, confirmando-se a liminar.

É o Relatório.

Decido.

A ação de *habeas corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo ictu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder, que repercuta, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do artigo 5º, LXVIII, da Constituição Federal e artigo 647 do Código de Processo Penal.

É sob esse prisma, pois, que se analisa a presente impetração.

A decisão ora impugnada foi proferida nos seguintes termos:

“(…)

Segundo consta, no dia 05/12/2019, por volta das 14:50 horas, no posto de controle migratório “Esdras”, situado na fronteira com a Bolívia, Policiais Federais prenderam ALEXANDRE ALBERTO SZPAKI PARRA, por estar portando passaporte brasileiro com aposição de carimbo e saída do território nacional com indícios de falsificação, quando realizava sua saída da Bolívia e entrada no Brasil, por meio deste município.

O custodiado afirmou em seu depoimento em sede policial que saiu de Ponta Porã/MS, com destino a esta cidade, com o intuito de dar baixa na saída migratória, considerando que não o fez no dia 28/11/2019. Na referida data, encontrava-se na fila do controle migratório brasileiro, por volta das 11h00 às 13:00h, e fora abordado por pessoa desconhecida, a qual lhe ofereceu atendimento mais célere, cobrando a quantia de R\$ 100,00 para tanto. Aceitando a proposta, pagou o valor solicitado e aguardou enquanto a citada pessoa se dirigiu até o posto “Esdras” e voltou com seu passaporte já carimbado. Asseverou, ainda, que foi à cidade de Porto Quijarro/BO e retornou ao Brasil no mesmo dia, não tendo procedido à entrada ‘por ter se esquecido’. Com isso, deu-se voz de prisão em ALEXANDRE ALBERTO SZPAKI PARRA pelo crime capitulado no CP, 296, § 1º, I.

(…)

Entendo que no flagrante inexistente qualquer ilegalidade, razão pela qual HOMOLOGO A PRISÃO EM FLAGRANTE.

(…)

*No caso concreto, o custodiado foi preso em flagrante, sendo, apreendido passaporte com aposição de carimbo de saída do território nacional com indícios de falsificação, conforme Auto de Apresentação e Apreensão. Assim, entendo haver elementos de materialidade; por força do nexo de pessoalidade entre o passaporte e o custodiado, igualmente o indício de autoria. Com isso, presente o denominado “*fumus comissi delicti*”.*

*Resta analisar, assim, se presente o “*periculum libertatis*”, isto é, se o caso concreto evidencia ao menos um dos pressupostos autorizadores da prisão preventiva, que se encontram descritos no CPP, 312.*

Entendo haver maior gravidade na conduta apurada, muito embora ainda necessite de aprofundamento das investigações. Por outro lado, observo que o custodiado, ao que foi apurado até o momento, é primário e tem residência fixa. No mais, a inexistência de outros dados sobre antecedentes criminais desautoriza a conclusão de que se dedique ao crime.

Às perguntas, não deixou transparecer que estivesse – quando da prática do fato – dedicado à criminalidade, senão impelido ao delito por razões quaisquer que, se não desabonam ou exoneram sua responsabilidade, sugerem que a prisão preventiva possa ser demasiado gravosa para seu quadro.

Tenho que as medidas cautelares diversas da prisão se mostram como adequadas e suficientes para o presente caso, ficando o acusado de todo advertido das consequências de seu descumprimento.

Ante o exposto, HOMOLOGO a prisão em flagrante e CONCEDO AO CUSTODIADO A LIBERDADE PROVISÓRIA, aplicando-lhe as seguintes cautelares diversas da prisão, na forma do CPP, 319:

- a) A monitoração eletrônica;*
- b) Comparecimento mensal perante a Subseção Judiciária de Ponta Porã (SJMS), entre os dias 01 e 05 de cada mês para informar e justificar atividades, e atualização de endereço e telefone;*
- c) Proibição de mudar de residência, sem prévia autorização daquele Juízo;*
- d) Proibição de se ausentar do território nacional, com registro no STI-MAR.*

Fica o custodiado advertido que o descumprimento das condições impostas poderá ocasionar a decretação de prisão preventiva em seu desfavor.

(...)”.

No caso dos autos, a autoridade impetrada entendeu que a prisão preventiva do paciente não seria indispensável, de forma que reputou adequada a concessão de liberdade provisória ao paciente, mas desde que aliada a algumas medidas cautelares.

As medidas cautelares diversas da prisão fixadas pela autoridade impetrada são, em sua maioria, pertinentes, tendo em vista a necessidade de se assegurar a aplicação da lei penal e o bom e regular desenvolvimento da instrução.

Contudo, analisada a conduta específica imputada ao paciente, utilização de carimbo falso em passaporte, sem, aparentemente, outro intuito senão agilizar os trâmites burocráticos normais, e "furar fila", em que pese típica, não faz presumir de sua gravidade concreta o risco evidente à ordem pública, especialmente se a essa análise se agrega ao fato de que é primário e de bons antecedentes.

Assim, obstar ao paciente o exercício de sua profissão remunerada nos parece desproporcional, e contrário aos fins de pacificação social a que deve atender o processo, já que, se condenado ao final, a medida terá prejudicado a sua integração ao meio, o que contraria até mesmo a finalidade de eventual pena, sem necessidade cautelar.

Dificultar-lhe o exercício de ocupação lícita, seria inclusive contraditório, já que esse é um dos requisitos exigidos para a concessão - e manutenção- de sua liberdade provisória.

Em suma, a medida nos parece contraproducente e portanto desproporcional no caso do acusado.

Assim, entendo que as medidas de proibição de se ausentar da comarca e do território nacional, devem ser adaptadas ao seu caso, exigindo-se apenas que informe o destino e as datas de seus deslocamentos e requeira autorização do juízo para tanto, mantendo-se, contudo, o dever de comparecer em juízo com a periodicidade já fixada, à qual terá que adequar os seus compromissos.

A monitoração eletrônica, nos parece incompatível com os deslocamentos para fora do território nacional, pelo que entendo deva ser também revogada.

Visto isso **DEFIRO** o pedido de liminar, para revogar a medida cautelar de **monitoramento eletrônico** e de **impedimento de saída do paciente do Território Nacional**, impondo-lhe, contudo, **o dever de requerer autorização judicial para tais deslocamentos, informando ao juízo a quo suas respectivas datas de partida e retorno, suas finalidades e respectivos destinos.**

Adverta-se o paciente, porém, que o descumprimento de quaisquer das medidas cautelares fixadas, ou o envolvimento em fatos delituosos autorizará o juízo a quo a revogar o benefício e a decretar a sua prisão preventiva.

Requisitem-se informações à autoridade impetrada e dê-se vista ao Ministério Público Federal para parecer.

Após, voltemos autos conclusos para julgamento.

Int.

São Paulo, 18 de dezembro de 2019.

SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031790-28.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCOMBUSTIVEIS

Advogado do(a) AGRAVANTE: MAURO CESAR PINOLA - SP178808

AGRAVADO: AUTO POSTO VIP 1 LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido de penhora eletrônica pelo Sistema Bacenjud.

A exequente, agravante, aponta violação à ordem legal de penhora, nos termos do artigo 11, da Lei Federal nº. 6.830/80.

Requer, a final, a antecipação da tutela.

É uma síntese do necessário.

Hipótese de cabimento do recurso: artigo 1.015, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

A regra da menor onerosidade (art. 805, do Código de Processo Civil) não visa inviabilizar, ou dificultar, o recebimento do crédito pelo credor.

Em execução fiscal, a penhora de dinheiro é prioritária e, a partir da vigência da Lei Federal nº. 11.382/06, prescinde do esgotamento de diligências, para a identificação de outros ativos integrantes do patrimônio do executado.

Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973 (artigo 1.036, do atual Código): REsp 1184765/PA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010.

É necessária, contudo, a prévia tentativa de citação do executado.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS, MEDIANTE ARRESTO EXECUTIVO, VIA SISTEMA BACENJUD, ANTES DA PRÁTICA DE ATOS JUDICIAIS TENDENTES A LOCALIZAR O DEVEDOR PARA A CITAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL FIRMADA PELO STJ. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Agravo Regimental interposto em 28/10/2015, contra decisão publicada em 16/10/2015.

II. Na forma da jurisprudência firmada pelo STJ, admite-se o arresto de dinheiro, via Sistema Bacenjud, nos próprios autos da execução, se preenchidos os requisitos legais previstos no art. 653 (existência de bens e não localização do devedor) ou no art. 813 (demonstração de perigo de lesão grave ou de difícil reparação), ambos do CPC/73. Em relação ao arresto executivo, também designado arresto prévio ou pré-penhora, de que trata o art. 653 do CPC/73, tal medida visa assegurar a efetivação de futura penhora na execução por título extrajudicial, na hipótese de o executado não ser encontrado para citação. Assim, desde que frustrada a tentativa de localização do executado, é admissível o arresto executivo de seus bens. Precedentes do STJ (REsp 1.044.823/PR, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 15/09/2008; REsp 1.240.270/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 15/04/2011; REsp 1.407.723/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJe de 29/11/2013; REsp 1.370.687/MG, Rel. Ministro ANTÔNIO CARLOS FERREIRA, DJe de 15/08/2013; REsp 1.338.032/SP, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, DJe de 29/11/2013).

III. Na hipótese dos autos, considerando que é incontroversa a falta de demonstração, na petição inicial da Execução Fiscal, dos requisitos autorizadores da medida cautelar de arresto, prevista nos arts. 813 e seguintes do CPC/73, e levando-se em consideração, outrossim, que o arresto executivo dos valores pertencentes ao executado ocorreu anteriormente a qualquer tentativa de citação deste, impõe-se a conclusão de que o acórdão recorrido está em harmonia com a orientação firmada pelo STJ. Por conseguinte, deve ser mantida a inadmissão do Recurso Especial, com base na Súmula 83/STJ.

IV. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no AREsp 555.536/PA, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2016, DJe 02/06/2016).

No caso concreto, a tentativa de citação postal foi infrutífera (ID 13805991, na origem).

O Oficial de Justiça não encontrou a executada no endereço (ID 17116773, na origem).

Ocorreu a citação por edital (ID 19609003, na origem).

É cabível a penhora eletrônica.

Por tais fundamentos, **de firo a antecipação de tutela.**

Comunique-se ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição (10ª Vara de Execuções Fiscais Federal de São Paulo/SP)

Publique-se. Intime-se, inclusive para resposta.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5010909-97.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: HOUSE 36 PRESENTES LTDA

Advogados do(a) APELANTE: LUCAS PEREIRA SANTOS PARREIRA - SP342809-A, PAULO ROSENTHAL - SP188567-A, VICTOR SARFATIS METTA - SP224384-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5010909-97.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: HOUSE 36 PRESENTES LTDA

Advogados do(a) APELANTE: LUCAS PEREIRA SANTOS PARREIRA - SP342809-A, PAULO ROSENTHAL - SP143069-A, VICTOR SARFATIS METTA - SP224384-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O senhor Desembargador Federal Fábio Prieto, Relator:

Trata-se de ação ordinária destinada a afastar a incidência das contribuições ao INCRA, SEBRAE e salário educação sobre a folha de salários.

A r. sentença (ID 65157472) julgou o pedido inicial improcedente. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o valor da causa, nos termos do artigo 85, § 3º, inciso I, c/c § 4º, inciso III, do Código de Processo Civil (valor da causa: R\$ 100.000,00 – cem mil reais – ID 65157455).

Apelação (ID 65157474), na qual a impetrante aponta a inconstitucionalidade superveniente das contribuições, que não teriam sido recepcionadas pela EC 33/01.

Contrarrazões (ID 65157983).

A Procuradoria Regional da República apresentou parecer (ID 90211711).

É o relatório.

aac

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5010909-97.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: HOUSE 36 PRESENTES LTDA
Advogados do(a) APELANTE: LUCAS PEREIRA SANTOS PARREIRA - SP342809-A, PAULO ROSENTHAL - SP143069-A, VICTOR SARFATIS METTA - SP224384-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O senhor Desembargador Federal Fábio Prieto, Relator:

Não houve determinação de sobrestamento, pelo Relator do RE 603.624, no Supremo Tribunal Federal, nos termos do artigo 1.037, inciso II, do Código de Processo Civil.

O processamento é **regular**.

No mais, as contribuições são devidas.

O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973, de que a contribuição ao INCRA é devida pelas empresas urbanas, em percentual incidente sobre a folha de salários:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO INCRA. ADICIONAL DE 0,2%. NÃO EXTINÇÃO PELAS LEIS 7.787/89, 8.212/91 E 8.213/91. LEGITIMIDADE.

1. A exegese Pós-Positivista, imposta pelo atual estágio da ciência jurídica, impõe na análise da legislação infraconstitucional o crivo da principiologia da Carta Maior; que lhe revela a denominada "vontade constitucional", cunhada por Konrad Hesse na justificativa da força normativa da Constituição.

2. Sob esse ângulo, assume relevo a colocação topográfica da matéria constitucional no afã de aferir a que vetor principiológico pertence, para que, observando o princípio maior, a partir dele, transitar pelos princípios específicos, até o alcance da norma infraconstitucional.

3. A Política Agrária encarta-se na Ordem Econômica (art. 184 da CF/1988) por isso que a exação que lhe custeia tem inequívoca natureza de Contribuição de Intervenção Estatal no Domínio Econômico, coexistente com a Ordem Social, onde se insere a Seguridade Social custeada pela contribuição que lhe ostenta o mesmo nomen juris.

4. A hermenêutica, que fornece os critérios ora eleitos, revela que a contribuição para o Incra e a Contribuição para a Seguridade Social são amazonicamente distintas, e a fortiori, infungíveis para fins de compensação tributária.

5. A natureza tributária das contribuições sobre as quais gravita o thema iudicandum, impõe ao aplicador da lei a obediência aos cânones constitucionais e complementares atinentes ao sistema tributário.

6. O princípio da legalidade, aplicável in casu, indica que não há tributo sem lei que o institua, bem como não há exclusão tributária sem obediência à legalidade (art. 150, I da CF/1988 c.c art. 97 do CTN).

7. A evolução histórica legislativa das contribuições rurais denota que o Furrural (Prorural) fez as vezes da seguridade do homem do campo até o advento da Carta neo-liberal de 1988, por isso que, inaugurada a solidariedade genérica entre os mais diversos segmentos da atividade econômica e social, aquela exação restou extinta pela Lei 7.787/89.

8. Diversamente, sob o pálio da interpretação histórica, restou hígida a contribuição para o Incra cujo desígnio em nada se equipara à contribuição securitária social.

9. Consequentemente, resta inequívoca dessa evolução, constante do teor do voto, que: (a) a Lei 7.787/89 só suprimiu a parcela de custeio do Prorural; (b) a Previdência Rural só foi extinta pela Lei 8.213, de 24 de julho de 1991, com a unificação dos regimes de previdência; (c) entretanto, a parcela de 0,2% (zero vírgula dois por cento) ? destinada ao Incra ? não foi extinta pela Lei 7.787/89 e tampouco pela Lei 8.213/91, como vinha sendo proclamado pela jurisprudência desta Corte.

10. Sob essa ótica, à míngua de revogação expressa e inconciliável a adoção da revogação tácita por incompatibilidade, porquanto distintas as razões que ditaram as exações sub iudice, ressoa inequívoca a conclusão de que resta hígida a contribuição para o Incra.

11. Interpretação que se coaduna não só com a literalidade e a história da exação, como também converge para a aplicação axiológica do Direito no caso concreto, viabilizando as promessas constitucionais pétreas e que distinguem o ideário da nossa nação, qual o de constituir uma sociedade justa e solidária, com erradicação das desigualdades regionais.

12. Recursos especiais do Incra e do INSS providos.

(REsp 977.058/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/10/2008, DJe 10/11/2008)

O Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade da exigência do salário-educação, no regime das Constituições de 1969 e 1988 (STF, RE 660933 RG, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, julgado em 02/02/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-037 DIVULG 22-02-2012 PUBLIC 23-02-2012, trânsito em julgado: 19/03/2012).

A Súmula nº. 732, do Supremo Tribunal Federal: “É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/1996”.

De outro lado, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade da exigência da contribuição ao SEBRAE:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O SEBRAE. CARÁTER AUTÔNOMO E DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. SUJEIÇÃO PASSIVA QUE DEVE ALCANÇAR COOPERATIVAS QUE ATUEM NO SETOR. No julgamento do Recurso Extraordinário 635.682, Rel. Min. Gilmar Mendes, o Plenário desta Corte reconheceu a constitucionalidade da contribuição para o Sebrae. Ao apreciar o RE 396.226/RS, Rel. Min. Carlos Velloso, o Tribunal assentou que a contribuição para o Sebrae é autônoma e possui caráter de intervenção no domínio econômico. Assim, a sujeição passiva deve ser atribuída aos agentes que atuem no segmento econômico alcançado pela intervenção estatal. Não há na hipótese referibilidade estrita que restrinja o alcance da exação ao âmbito de atuação do Sebrae. A natureza da contribuição impõe que se reconheça a efetiva atuação no segmento econômico objeto da intervenção estatal em detrimento do intuito lucrativo, sobretudo pela existência de capacidade contributiva. Agravo regimental a que se nega provimento.

(RE 595670 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 27/05/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-118 DIVULG 18-06-2014 PUBLIC 20-06-2014).

EMENTA Agravo regimental no agravo de instrumento. Contribuição ao SEBRAE. Desnecessidade de edição de lei complementar para instituição da Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico. Período posterior ao advento da Lei nº 8.706/93. Princípio da Legalidade. Ofensa reflexa. Súmula nº 636. 1. O Plenário da Corte, ao apreciar o RE nº 635.682/RJ-RG (Relator o Ministro Gilmar Mendes, julgado em 25/4/13), cuja repercussão geral havia sido reconhecida, reafirmou o posicionamento da Corte pela desnecessidade de edição de lei complementar para a instituição da contribuição destinada ao SEBRAE, bem como pela sua caracterização como contribuição de intervenção no domínio econômico. 2. No tocante à alegada violação do princípio da legalidade tributária e à consequente inexistência de exigibilidade da contribuição para o SEBRAE após o advento da Lei nº 8.706/93, a qual instituiu as exações destinadas ao SEST e SENAT, da forma como decidido no v. acórdão, seria necessário o específico reexame da legislação infraconstitucional pertinente ao caso (Lei nº 8.706/93 e Decretos nºs 1.007/93 e 1.092/94), o que não é cabível nessa instância recursal. Incidência da Súmula nº 636 da Corte. Precedentes. 3. Agravo regimental não provido.

(AI 608035 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 25/06/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-187 DIVULG 23-09-2013 PUBLIC 24-09-2013).

AEC 33/01 não alterou as hipóteses de incidência existentes. A jurisprudência desta Corte:

REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÕES EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES AO SISTEMA S, INCRA E SALÁRIO-EDUCAÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA DAS ENTIDADES DESTINATÁRIAS DOS RECURSOS ARRECADADOS. CONTRIBUIÇÕES AO SISTEMA S E SALÁRIO-EDUCAÇÃO. EC 33/01. A ALTERAÇÃO CONSTITUCIONAL NÃO IMPÔS RESTRIÇÃO ÀS CONTRIBUIÇÕES, MAS APENAS EXEMPLIFICOU BASES DE CÁLCULO A SEREM ELENCADAS CASO SEJAM INSTITUÍDAS NOVAS CONTRIBUIÇÕES. SEGURANÇA DENEGADA. 1. A jurisprudência do STJ cristalizou-se em favor da legitimidade passiva das entidades do Sistema S para as causas em que o contribuinte discute as contribuições cujo resultado econômico deve servir às atividades daqueles entes, afastando a alegação de ilegitimidade passiva do SEBRAE-SP. 2. No que tange às contribuições destinadas ao Sistema S, sua instituição deriva dos Decretos-Lei 9.853/46 e 8.621/46 e tem recepção constitucional garantida pelo art. 240 da CF, ressaltando das disposições referentes às contribuições sociais strictu sensu (previstas no art. 195) as contribuições compulsórias dos empregados sobre a folha de salários voltadas às entidades privadas de serviço social e de formação profissional vinculadas ao sistema sindical. Têm, portanto, fundamento constitucional autônomo, rechaçando a disciplina do art. 149 da CF. O mesmo se diz quanto às contribuições do salário-educação, pois, conforme reconhecido pelo STF em controle concentrado de constitucionalidade, têm por fulcro o art. 212, § 5º, da CF.

3. Quanto à tese restritiva atinente à EC 33/01, este Tribunal sedimentou jurisprudência no sentido de que as alternativas de base de cálculo agora previstas no art. 149, § 2º, da CF não são taxativas, mantendo-se hígidas as contribuições então incidentes sobre a folha de salários - até porque se esta fosse a intenção do constituinte derivado, certamente disciplinaria a nova fonte de custeio das entidades favorecidas pelas contribuições.

(TRF3, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371761 0006608-66.2016.4.03.6100, SEXTA TURMA, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOMDI SALVO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 31/08/2018).

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO DE APELAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO AO SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA, SALÁRIO-EDUCAÇÃO E AO FGTS. ILEGITIMIDADE PASSIVA DAS ENTIDADES PARAESTATAIS. CONSTITUCIONALIDADE. EC 33/2001. ARTIGO 149, § 2º, III, A, CF. BASE DE CÁLCULO. FOLHA DE SALÁRIOS. RECURSO IMPROVIDO. 1. A legitimidade para figurar no polo passivo da demanda é somente da União Federal. A matéria abordada nos autos diz respeito à incidência de contribuição sobre parcelas da remuneração. Assim, cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil a fiscalização e cobrança dos tributos em questão, tendo as entidades terceiras, às quais se destinam os recursos arrecadados, mero interesse econômico, mas não jurídico. 2. Segundo entendimento jurisprudencial consolidado nos Tribunais Federais e nesta Corte é exigível a contribuição destinada ao SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA, FNDE e FGTS; inclusive após o advento da EC 33/2001. A nova redação do artigo 149, §2º, da CF/88 prevê, tão somente, alternativas de bases de cálculo para as contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, sem o propósito de estabelecer proibição de que sejam adotadas outras bases de cálculo. 3. A nova redação constitucional leva à compreensão de que as bases de cálculo para as contribuições especificadas no inciso III no § 2º do artigo 149 da CF, incluído pela EC nº 33/01, são previstas apenas de forma exemplificativa e não tem o condão de retirar a validade da contribuição social ou de intervenção do domínio econômico incidente sobre a folha de pagamento. 4. Caso contrário, acolhido o raciocínio da apelante, a redação do art. 149, §2º, que faz clara referência às contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, obstaría inclusive a incidência de contribuições sociais à seguridade social sobre a folha do pagamento das empresas, inferência ofensiva à disposição constitucional expressa do art. 195, I, a da CF/88. 5. Recurso de Apelação não provido. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação e, de ofício, julgar extinta a ação sem resolução do mérito quanto ao SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA e FNDE em face da ilegitimidade passiva das entidades, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

(TRF3, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2198347 0008473-95.2014.4.03.6100, PRIMEIRA TURMA, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 20/03/2018).

Considerado o trabalho adicional realizado pelos advogados, em decorrência da interposição de recurso, é regular a majoração dos honorários advocatícios para 11% (onze por cento) do valor da causa, nos termos do artigo 85, § 11, do Código de Processo Civil.

Por tais fundamentos, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

aac

EMENTA

TRIBUTÁRIO – AÇÃO ORDINÁRIA - APELAÇÃO – SALÁRIO EDUCAÇÃO - CONTRIBUIÇÕES – INCRA- SEBRAE – EMENDA CONSTITUCIONAL 33/2001 - FOLHA DE SALÁRIOS.

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973, de que a contribuição ao INCRA é devida pelas empresas urbanas, em percentual incidente sobre a folha de salários.
2. A Súmula nº. 732, do Supremo Tribunal Federal: “É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/1996”.
3. O Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade da exigência da contribuição ao SEBRAE.
4. A EC 33/01 não alterou as hipóteses de incidência existentes.
5. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031790-28.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCOMBUSTIVEIS

Advogado do(a) AGRAVANTE: MAURO CESAR PINOLA - SP178808

AGRAVADO: AUTO POSTO VIP 1 LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido de penhora eletrônica pelo Sistema Bacenjud.

A exequente, agravante, aponta violação à ordem legal de penhora, nos termos do artigo 11, da Lei Federal nº. 6.830/80.

O pedido de antecipação da tutela foi deferido (ID 107951045).

Sem resposta.

É uma síntese do necessário.

Hipótese de cabimento do recurso: artigo 1.015, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

A regra da menor onerosidade (art. 805, do Código de Processo Civil) não visa inviabilizar, ou dificultar, o recebimento do crédito pelo credor.

Em execução fiscal, a penhora de dinheiro é prioritária e, a partir da vigência da Lei Federal nº. 11.382/06, prescinde do esgotamento de diligências, para a identificação de outros ativos integrantes do patrimônio do executado.

Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973 (artigo 1.036, do atual Código):

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.

1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: REsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 15.09.2010).

2. A execução judicial para a cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias é regida pela Lei 6.830/80 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil. (...)

12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.

13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à vigência da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e (ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.

14. In casu, a decisão proferida pelo Juízo Singular em 30.01.2008 determinou, com base no poder geral de cautela, o "arresto prévio" (mediante bloqueio eletrônico pelo sistema BACENJUD) dos valores existentes em contas bancárias da empresa executada e dos co-responsáveis (até o limite do valor exequendo), sob o fundamento de que "nos processos de execução fiscal que tramitam nesta vara, tradicionalmente, os executados têm se desfeito de bens e valores depositados em instituições bancárias após o recebimento da carta de citação".

15. Conseqüentemente, a argumentação empresarial de que o bloqueio eletrônico dera-se antes da regular citação esbarra na existência ou não dos requisitos autorizadores da medida provisória (em tese, apta a evitar lesão grave e de difícil reparação, ex vi do disposto nos artigos 798 e 799, do CPC), cuja análise impõe o reexame do contexto fático-probatório valorado pelo Juízo Singular; providência obstada pela Súmula 7/STJ.

16. Destarte, o bloqueio eletrônico dos depósitos e aplicações financeiras dos executados, determinado em 2008 (período posterior à vigência da Lei 11.382/2006), não se condicionava à demonstração da realização de todas as diligências possíveis para encontrar bens do devedor.

17. Contudo, impende ressaltar que a penhora eletrônica dos valores depositados nas contas bancárias não pode descumprir-se da norma inserta no artigo 649, IV, do CPC (com a redação dada pela Lei 11.382/2006), segundo a qual são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal".

18. As questões atinentes à prescrição dos créditos tributários executados e à ilegitimidade dos sócios da empresa (suscitadas no agravo de instrumento empresarial) deverão ser objeto de discussão na instância ordinária, no âmbito do meio processual adequado, sendo certo que o requisito do prequestionamento torna inviável a discussão, pela vez primeira, em sede de recurso especial, de matéria não debatida na origem.

19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1184765/PA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010).

É necessária, contudo, a prévia tentativa de citação do executado.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS, MEDIANTE ARRESTO EXECUTIVO, VIA SISTEMA BACENJUD, ANTES DA PRÁTICA DE ATOS JUDICIAIS TENDENTES A LOCALIZAR O DEVEDOR PARA A CITAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL FIRMADA PELO STJ. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Agravo Regimental interposto em 28/10/2015, contra decisão publicada em 16/10/2015.

II. Na forma da jurisprudência firmada pelo STJ, admite-se o arresto de dinheiro, via Sistema Bacenjud, nos próprios autos da execução, se preenchidos os requisitos legais previstos no art. 653 (existência de bens e não localização do devedor) ou no art. 813 (demonstração de perigo de lesão grave ou de difícil reparação), ambos do CPC/73. Em relação ao arresto executivo, também designado arresto prévio ou pré-penhora, de que trata o art. 653 do CPC/73, tal medida visa assegurar a efetivação de futura penhora na execução por título extrajudicial, na hipótese de o executado não ser encontrado para citação. **Assim, desde que frustrada a tentativa de localização do executado, é admissível o arresto executivo de seus bens. Precedentes do STJ** (REsp 1.044.823/PR, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 15/09/2008; REsp 1.240.270/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 15/04/2011; REsp 1.407.723/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJe de 29/11/2013; REsp 1.370.687/MG, Rel. Ministro ANTÔNIO CARLOS FERREIRA, DJe de 15/08/2013; REsp 1.338.032/SP, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, DJe de 29/11/2013).

III. Na hipótese dos autos, considerando que é incontroversa a falta de demonstração, na petição inicial da Execução Fiscal, dos requisitos autorizadores da medida cautelar de arresto, prevista nos arts. 813 e seguintes do CPC/73, e levando-se em consideração, outrossim, que o arresto executivo dos valores pertencentes ao executado ocorreu anteriormente a qualquer tentativa de citação deste, impõe-se a conclusão de que o acórdão recorrido está em harmonia com a orientação firmada pelo STJ. Por conseguinte, deve ser mantida a inadmissão do Recurso Especial, com base na Súmula 83/STJ.

IV. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no AREsp 555.536/PA, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2016, DJe 02/06/2016).

No caso concreto, a tentativa de citação postal foi infrutífera (ID 13805991, na origem).

O Oficial de Justiça não encontrou a executada no endereço (ID 17116773, na origem).

Ocorreu a citação por edital (ID 19609003, na origem).

É **cabível** a penhora eletrônica.

Por tais fundamentos, **dou provimento ao agravo de instrumento**, nos termos do artigo 932, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se à origem.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001371-36.2017.4.03.6130
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: INDACO COMERCIALIZACAO E FABRICACAO DE FERRAMENTAS LTDA, UNIAO FEDERAL-FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANO FREDERICO RUSCHMANN - SP150269-A

APELADO: UNIAO FEDERAL-FAZENDA NACIONAL, INDACO COMERCIALIZACAO E FABRICACAO DE FERRAMENTAS LTDA

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO FREDERICO RUSCHMANN - SP150269-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001371-36.2017.4.03.6130

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: INDACO COMERCIALIZACAO E FABRICACAO DE FERRAMENTAS LTDA, UNIAO FEDERAL-FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANO FREDERICO RUSCHMANN - SP150269-A

APELADO: UNIAO FEDERAL-FAZENDA NACIONAL, INDACO COMERCIALIZACAO E FABRICACAO DE FERRAMENTAS LTDA

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO FREDERICO RUSCHMANN - SP150269-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

Trata-se de agravo interno interposto contra decisão (Id nº 84765928) que deu provimento à apelação da impetrante, bem como negou provimento à apelação da União e à remessa necessária, em mandado de segurança destinado a viabilizar a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação de valores.

A União, ora agravante (Id nº 90014632), suscita preliminar de suspensão do processo, até o trânsito em julgado do v. Acórdão prolatado no Supremo Tribunal Federal, no qual declarada a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Seria necessário aguardar eventual modulação dos efeitos da decisão, no julgamento dos embargos de declaração.

No mérito, argumenta com a regularidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Subsidiariamente, afirma que o ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS seria o “a recolher”.

Resposta (Id nº 90532064).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001371-36.2017.4.03.6130
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: INDACO COMERCIALIZACAO E FABRICACAO DE FERRAMENTAS LTDA, UNIAO FEDERAL-FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANO FREDERICO RUSCHMANN - SP150269-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, INDACO COMERCIALIZACAO E FABRICACAO DE FERRAMENTAS LTDA
Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO FREDERICO RUSCHMANN - SP150269-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

*** Inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS ***

O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, no regime de repercussão geral:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

*3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. **O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.***

3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

Parece que não houve distinção, no STF, quanto à forma da incidência tributária, a recolher ou destacado nas notas fiscais, para efeito de exclusão.

O critério é material: o tributo incidente, na cadeia produtiva, não é base de cálculo do PIS e da COFINS, tanto na vigência das Leis Federais nº 10.637/02 e 10.833/03, quanto na da Lei Federal nº. 12.973/14.

Ademais, a pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.

A eventual limitação dos efeitos da decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.

O mandado de segurança foi impetrado 07 de julho de 2017 (Id nº 59761822).

Aplica-se o **prazo prescricional quinquenal** (STF, RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540).

É cabível a compensação tributária, **após o trânsito em julgado** (artigo 170-A, do Código Tributário Nacional), **segundo os critérios legais vigentes à época da propositura da ação** (REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973).

Deve ser acrescida correção monetária, de acordo com os critérios estabelecidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, sendo que, a partir da vigência da Lei Federal nº. 9.065/95, incide unicamente a Taxa Selic (REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973).

No mandado de segurança não são devidos honorários advocatícios (artigo 25, da Lei Federal nº. 12.016/09).

Por tais fundamentos, nego provimento ao agravo interno.

É o voto.

caleal

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO – AGRAVO INTERNO – INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO – INCONSTITUCIONALIDADE – APLICAÇÃO IMEDIATA DA TESE.

O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo de cálculo do PIS e da COFINS, no regime de repercussão geral: RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017.

A pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese. A eventual limitação dos efeitos da decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.

É cabível a compensação tributária, após o trânsito em julgado (artigo 170-A, do Código Tributário Nacional), segundo os critérios legais vigentes à época da propositura da ação (REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973).

Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000514-71.2017.4.03.6103

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MONTARTE INDUSTRIAL E LOCADORA S.A.

Advogados do(a) APELADO: ROBERTO LABAKI PUPO - SP194765-A, RICHARD ABECASSIS - SP251363-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000514-71.2017.4.03.6103
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MONTARTE INDUSTRIAL E LOCADORA S.A.
Advogados do(a) APELADO: ROBERTO LABAKI PUPO - SP194765-A, RICHARD ABECASSIS - SP251363-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

Trata-se de embargos de declaração interpostos contra v. Acórdão que negou provimento ao agravo interno.

A ementa (Id nº 50123886):

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO – AGRAVO INTERNO – INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO - INCONSTITUCIONALIDADE - APLICAÇÃO IMEDIATA DA TESE.

- 1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo de cálculo do PIS e da COFINS, no regime de repercussão geral: RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017.*
- 2. A pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese. A eventual limitação dos efeitos da decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.*
- 3. É cabível a compensação tributária, após o trânsito em julgado (artigo 170-A, do Código Tributário Nacional), segundo os critérios legais vigentes à época da propositura da ação (REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973).*
- 4. Considerado o trabalho adicional realizado pelos advogados, em decorrência da interposição de recurso, os honorários advocatícios, por ocasião da liquidação, deverão ser acrescidos de percentual de 2% (dois por cento), nos termos do artigo 85, § 11, do Código de Processo Civil.*
- 5. Agravo interno improvido.”*

A União, ora embargante (Id nº 69819273), afirma a impossibilidade da majoração dos honorários quando da interposição de recurso no mesmo grau de jurisdição.

Prequestiona a matéria com a finalidade de interposição de recursos às Cortes Superiores.

Resposta (Id nº 72909530).

É o relatório.

caleal

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000514-71.2017.4.03.6103
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MONTARTE INDUSTRIAL E LOCADORA S.A.
Advogados do(a) APELADO: ROBERTO LABAKI PUPO - SP194765-A, RICHARD ABECASSIS - SP251363-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

A majoração dos honorários advocatícios é cabível no primeiro julgamento pelo Tribunal. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO CONTRA ACÓRDÃO DE TURMA JULGADORA. RECURSO MANIFESTAMENTE INCABÍVEL. ERRO GROSSEIRO INESCUSÁVEL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS RECURSAIS. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO INTERNO NÃO CONHECIDO COM APLICAÇÃO DE MULTA. (...) 5. Os honorários recursais (art. 85, § 11, do CPC/15) incidem apenas quando esta Corte julga, pela vez primeira, o recurso, sujeito ao CPC/15, que inaugure o grau recursal, revelando-se indevida a fixação em agravo interno e embargos de declaração. 6. Agravo interno não conhecido, com aplicação de multa. (AgInt nos EDcl no AgInt no AREsp 1253274/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 06/08/2019, DJe 13/08/2019).

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. REDIMENSIONAMENTO DO ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. HONORÁRIOS RECURSAIS. MAJORAÇÃO EM AGRAVO INTERNO. NÃO CABIMENTO. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Inviável o acolhimento da pretensão relativa ao afastamento da sucumbência recíproca, porquanto a revisão do quantitativo em que autor e réu decaíram do pedido é providência que demanda o revolvimento de matéria fático-probatória, o que é vedado pelo Enunciado n. 7 da Súmula desta Corte Superior. 2. Esclareça-se que a jurisprudência do STJ se firmou no sentido de que não haverá majoração de honorários no julgamento de agravo interno e de embargos de declaração oferecidos pela parte que teve seu recurso não conhecido integralmente ou improvido. 3. Agravo interno desprovido. (AgInt no AREsp 1223865/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/03/2018, DJe 03/04/2018).

É cabível a integração do v. Acórdão, com a alteração do resultado de julgamento.

Onde se lê:

“Considerado o trabalho adicional realizado pelos advogados, em decorrência da interposição de recurso, os honorários advocatícios, por ocasião da liquidação, deverão ser acrescidos 2% (dois por cento), nos termos do artigo 85, § 11, do Código de Processo Civil.”

Passa a constar:

“Mantida a verba honorária”.

Por tais fundamentos, acolho os embargos de declaração, para integrar a fundamentação, com alteração do resultado de julgamento, de forma a manter a verba honorária fixada na decisão.

É o voto.

caleal

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – ERRO MATERIAL: EXISTÊNCIA - ACOLHIMENTO

1. A majoração dos honorários advocatícios é cabível no primeiro julgamento pelo Tribunal. Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.
2. É cabível a integração do voto, com alteração no resultado do julgamento.
3. Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, acolheu os embargos de declaração, para integrar a fundamentação, com alteração do resultado de julgamento, de forma a manter a verba honorária fixada na decisão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007819-81.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: CRISTINA ATTOLINI DE ALMEIDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL BETTAMIO TESSER - SP208351-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CRISTINA ATTOLINI DE ALMEIDA

Advogado do(a) APELADO: DANIEL BETTAMIO TESSER - SP208351-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007819-81.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: CRISTINA ATTOLINI DE ALMEIDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL BETTAMIO TESSER - SP208351-A

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 23/12/2019 611/1252

RELATÓRIO

O senhor Desembargador Federal FÁBIO PRIETO:

Trata-se de embargos de declaração interpostos contra o v. Acórdão que deu parcial provimento à apelação da autora e negou provimento à apelação da União.

A ementa (ID 7503810):

“AÇÃO ORDINÁRIA - IMPORTAÇÃO DE VEÍCULO NOVO – APREENSÃO IRREGULAR – RESSARCIMENTO DE DESPESAS COM CONTRATAÇÃO DE ADVOGADO: IMPOSSIBILIDADE – PEDIDO GENÉRICO – DANOS MORAIS – VERBA HONORÁRIA.

- 1. As despesas com honorários advocatícios contratuais não ensejam direito a indenização. Precedentes jurisprudenciais.*
- 2. Mesmo diante da inexistência de elementos fáticos de que o bem fosse usado, a ação fiscal foi julgada procedente, sendo decretada a pena de perdimento. A apreensão do veículo, para posterior perdimento, foi irregular.*
- 3. O conseqüente desfazimento do negócio celebrado no mercado nacional causou à autora prejuízo de ordem moral, maculando-lhe a honra perante os terceiros envolvidos. Está presente o nexa causal.*
- 4. O arbitramento deve obedecer a critérios de razoabilidade e proporcionalidade.*
- 5. Em face do princípio da causalidade, a União deve arcar com a verba de sucumbência. Embora tenha sido invocado o Parecer PGFN/CAT n.º 68/2014 e reconhecida a inexistência de provas de que, ao tempo da importação, o veículo era usado, o ato de constrição foi mantido e o bem foi, inclusive, submetido a leilão na esfera administrativa. Ademais, os pedidos indenizatórios foram contestados no mérito.*
- 6. Apelação da autora parcialmente provida. Apelação da União desprovida.”*

A autora, ora embargante (ID 57373817), alega contradição e omissão quanto ao pedido de indenização por danos materiais. Argumenta que requereu “de forma mais ampla possível a indenização por danos materiais e morais em decorrência dos excessos e ilegalidades cometidos pela autoridade fazendária”.

Requer a correção do julgado.

Resposta da embargada (ID 31014074).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5007819-81.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: CRISTINA ATTOLINI DE ALMEIDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL BETTAMIO TESSER - SP208351-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CRISTINA ATTOLINI DE ALMEIDA

Advogado do(a) APELADO: DANIEL BETTAMIO TESSER - SP208351-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O senhor Desembargador Federal FÁBIO PRIETO:

O v. Acórdão (ID 7503809):

"No caso concreto, a autora importou, como novo, veículo estrangeiro.

A declaração de importação foi registrada em 27 de janeiro de 2010.

O bem, parametrizado no canal verde, foi liberado à importadora.

Após alienação a terceiro no mercado nacional, o bem foi apreendido, ao argumento de irregularidade da importação, pois seria considerado "usado", nos termos da legislação estrangeira aplicada.

Houve a decretação da pena de perdimento na esfera administrativa.

Em razão disso, a autora sofreu ação judicial, para desfazimento da alienação do veículo realizada no mercado interno.

Pretende, com a presente ação, a declaração de que o veículo, na ocasião da importação, era novo.

Em consequência, busca o ressarcimento das despesas havidas com os processos judiciais nos quais foi envolvida, especificamente, os honorários contratuais de advogado, além da indenização por supostos danos morais.

A pretensão declaratória foi acolhida pelo digno Juízo de primeiro grau, não sendo objeto de recurso.

As despesas com honorários advocatícios contratuais não ensejam direito a indenização.

A propósito do tema, a jurisprudência:

“EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS. INCLUSÃO NO VALOR DA INDENIZAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE DANO INDENIZÁVEL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA REJEITADOS.

1. "A contratação de advogados para defesa judicial de interesses da parte não enseja, por si só, dano material passível de indenização, porque inerente ao exercício regular dos direitos constitucionais de contraditório, ampla defesa e acesso à Justiça" (AgRg no AREsp 516277/SP, QUARTA TURMA, Relator Ministro MARCO BUZZI, DJe de 04/09/2014).

2. No mesmo sentido: EREsp 1155527/MS, SEGUNDA SEÇÃO, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, DJe de 28/06/2012; AgRg no REsp 1.229.482/RJ, TERCEIRA TURMA, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJe de 23/11/2012; AgRg no AREsp 430399/RS, QUARTA TURMA, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, DJe de 19/12/2014; AgRg no AREsp 477296/RS, QUARTA TURMA, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, DJe de 02/02/2015; e AgRg no REsp 1481534/SP, QUARTA TURMA, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, DJe de 26/08/2015.

3. A Lei n.º 8.906/94 e o Código de Ética e Disciplina da OAB, respectivamente, nos arts. 22 e 35, § 1.º, prevêem as espécies de honorários de advogado: os honorários contratuais/convencionais e os sucumbenciais.

4. Cabe ao perdedor da ação arcar com os honorários de advogado fixados pelo Juízo em decorrência da sucumbência (Código de Processo Civil de 1973, art. 20, e Novo Código de Processo Civil, art. 85), e não os honorários decorrentes de contratos firmados pela parte contrária e seu procurador, em circunstâncias particulares totalmente alheias à vontade do condenado.

5. Embargos de divergência rejeitados.”

(STJ, EREsp1507864, Relatora Ministra Laurita Vaz, Corte Especial, julgado em 20/04/2016, DJe 11/05/2016)

“PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS.

1. A contratação de advogado para defesa dos interesses da parte em juízo não enseja, por si só, dano material passível de indenização. É condição inerente ao exercício do contraditório, da ampla defesa e do acesso ao Poder Judiciário.

2. Não há que se falar de perdas e danos e muito menos de condenação da parte contrária ao ressarcimento dos honorários contratuais, pois a sucumbência sofrida no âmbito processual encontra-se regulada nos artigos 82 a 96 do CPC, não compreendendo, portanto, o ressarcimento das despesas com honorários contratuais. Precedentes.

2. *Apelação da parte autora improvida.*”

(TRF 3ª Região, Apelação Cível 0007538-53.2013.4.03.6112, Relator Desembargador Federal LUIZ STEFANINI, Oitava Turma, julgado em 28/11/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2016)

As demais “despesas”, aludidas na peça inicial, não foram comprovadas e, sequer, especificadas.

Não é admitido o pedido genérico de indenização por danos materiais, sendo necessária a especificação da despesa ou da perda que se pretende ressarcir, ainda que o valor seja apurado em fase de liquidação.

Confirmam-se:

“AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. ERRO MÉDICO. DANOS MATERIAIS. PEDIDO GENÉRICO. AUSÊNCIA DE INDIVIDUALIZAÇÃO DA PRETENSÃO AUTORAL. PREJUÍZO AO DIREITO DE DEFESA DA PARTE ADVERSA. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO. AGRAVO INTERNO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. (...)

2. Somente é possível a formulação de pedido genérico quando for extremamente difícil a imediata mensuração do quantum devido a título de dano material. Entretanto, a pretensão deve ser devidamente individualizada de modo a permitir sua correta compreensão para que não haja prejuízo ao direito de defesa da parte adversa. Precedentes.

3. (...).

4. *Agravo interno a que se dá parcial provimento.*”

(STJ, AgInt nos EDcl no REsp 1390086 / PR, Relator LÁZARO GUIMARÃES (Desembargador Convocado do TRF 5ª região), Quarta Turma, julgado em 14/08/2018, DJe 20/08/2018)

“RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. INGRESSO DO FALIDO (SÓCIO) NOS FEITOS EM QUE FIGURE COMO PARTE A MASSA FALIDA. POSSIBILIDADE. ASSISTÊNCIA SIMPLES (CPC/73, ART. 50). DANO MATERIAL E MORAL. AUSÊNCIA DE OBJETIVA INDICAÇÃO DO AN DEBEATUR. INVIABILIDADE DA LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. VIOLAÇÃO AO ART. 286, II, DO CPC/1973. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA PARTE, PROVIDO.

1. (...)

2. Nos termos do art. 286, II, do CPC/1973, embora não seja lícito ao litigante formular pedido incerto e/ou indeterminado, poderá apresentar, quando não lhe for possível determinar as consequências do ato ou do fato, pedido genérico quanto ao valor da reparação (quantum debeatur), não podendo ser indeterminado, entretanto, quanto ao próprio direito à reparação em si (an debeatur).

3. A ausência de indicação objetiva, no pedido, dos danos que o autor pretende ver reparados pelo réu inviabiliza o direito de defesa e a própria ação, conduzindo à extinção do processo sem resolução de mérito.

4. *Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.*”

(STJ, REsp 1121638 / SP, Relator Ministro RAUL ARAÚJO, Quarta Turma, julgado em 21/09/2017, DJe 07/11/2017)

(...)”

Não há qualquer vício no v. Acórdão. Pedido e fundamento jurídico são institutos processuais distintos. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.

No caso concreto, os embargos não demonstram a invalidade jurídica da fundamentação adotada no Acórdão. Pretendem, é certo, outra. Não se trata, então, da ocorrência de vício na decisão da causa, mas de sua realização por fundamento jurídico diverso da intelecção da parte.

De outra parte, a Constituição Federal, na cláusula impositiva da fundamentação das decisões judiciais, não fez opção estilística. Sucinta ou laudatória, a fundamentação deve ser, apenas, exposta no vernáculo (STJ - AI nº 169.073-SP-AgRg - Rel. o Min. José Delgado).

Na realidade, o que se pretende, através do presente recurso, é o reexame do mérito da decisão da Turma, o que não é possível em sede de embargos de declaração. Confira-se:

PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ART. 535, DO CPC - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL DA EXTINTA SUDAM - PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - PENA DE CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE - REJEIÇÃO.

1 - Tendo o acórdão embargado reconhecido a insuficiência de comprovação do direito líquido e certo, salientando a necessidade de dilação probatória, revestem-se de caráter infringente os embargos interpostos a pretexto de omissão e prequestionamento, uma vez que pretendem reabrir os debates meritórios acerca do tema.

2 - Por prerrogativa do dispositivo processual aventado, os Embargos de Declaração consubstanciam instrumento processual adequado para excluir do julgado qualquer obscuridade ou contradição ou, ainda, suprir omissão, cujo pronunciamento sobre a matéria se impunha ao Colegiado, integralizando-o, não se adequando, todavia, para promover o efeito modificativo do mesmo. Inteligência do art. 535 e incisos, do Código de Processo Civil.

3 - Precedentes (EDREsp nºs 120.229/PE e 202.292/DF).

4 - Embargos conhecidos, porém, rejeitados.

(STJ, 3ª seção, EDMS 8263/DF, rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 09/04/2003, v.u., DJU 09/06/2003).

Por estes fundamentos, **rejeito** os embargos de declaração.

É o meu voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de intelecção na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009470-36.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: ALFA TREND INDUSTRIA E COMERCIO LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047-A, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009470-36.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: ALFA TREND INDUSTRIA E COMERCIO LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047-A, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

Trata-se de mandado de segurança destinado a afastar a incidência de contribuição ao INCRA, SEBRAE, SESI, SENAI e salário educação sobre a folha de salário.

A r. sentença (ID 70328279) julgou o pedido inicial improcedente.

Apelação (ID 70328738), na qual a impetrante suscita preliminar de nulidade, por ausência de citação dos litisconsortes necessários. No mérito, sustenta a inconstitucionalidade superveniente das contribuições, que não teriam sido recepcionadas pela EC 33/01.

Resposta (ID 70328745).

A Procuradoria Regional da República apresentou parecer (ID 87240616).

É o relatório.

aac

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009470-36.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: ALFA TREND INDUSTRIA E COMERCIO LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047-A, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

A preliminar não tem pertinência.

A Receita Federal é responsável pela arrecadação das contribuições, a partir da vigência da Lei Federal nº. 11.457/07.

O interesse das entidades é econômico, não jurídico. Não há litisconsórcio.

As entidades não possuem legitimidade passiva.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. SEBRAE. ILEGITIMIDADE. NÃO CABIMENTO DE EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA SE A DECISÃO SE FIRMOU NO MESMO SENTIDO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 168 DA SÚMULA DO STJ.

I - Na origem, trata-se de ação de repetição de indébito. Na sentença, julgou-se procedente o pedido condenando-se o Sebrae a restituir à parte agravante as quantias indevidamente cobradas. No Tribunal a quo, a sentença foi mantida. Nesta Corte, deu-se provimento ao recurso especial do Sebrae para declarar a sua ilegitimidade para figurar no polo passivo. A decisão foi mantida no julgamento do agravo interno. Opostos embargos de divergência, foram indeferidos liminarmente diante da incidência do enunciado n. 168 da Súmula do STJ.

II - A jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça se encontra no mesmo sentido do acórdão recorrido, pelo afastamento da legitimidade passiva ad causam do Sebrae, Senac, Sesc, Incra nas ações que objetivam a restituição do recolhimento de cobranças de contribuição tributária. Nesse sentido: REsp n. 1.698.012/PR, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 7/12/2017, DJe 18/12/2017; AgInt no REsp n. 1.605.531/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 6/12/2016, DJe 19/12/2016.

III - Neste panorama, verifica-se que o acórdão ora embargado decidiu em conformidade com a jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça, sendo, pois, incabíveis estes embargos de divergência ante a incidência da Súmula n. 168 do STJ: "Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado." Nesse sentido: AgInt nos EDcl nos EREsp n. 1.307.687/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Seção, julgado em 14/6/2017, DJe 21/6/2017; AgInt nos EREsp n. 1.296.380/RS, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Segunda Seção, julgado em 14/6/2017, DJe 20/6/2017.

IV - Agravo interno improvido.

(AgInt nos EREsp 1320522/DF, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2019, DJe 02/09/2019).

PROCESSUAL CIVIL, FINANCEIRO E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A TERCEIROS. SERVIÇOS SOCIAIS AUTÔNOMOS. DESTINAÇÃO DO PRODUTO. SUBVENÇÃO ECONÔMICA. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. LITISCONSÓRCIO. INEXISTÊNCIA.

1. O ente federado detentor da competência tributária e aquele a quem é atribuído o produto da arrecadação de tributo, bem como as autarquias e entidades às quais foram delegadas a capacidade tributária ativa, têm, em princípio, legitimidade passiva *ad causam* para as ações declaratórias e/ou condenatórias referentes à relação jurídico-tributária.

2. Na capacidade tributária ativa, há arrecadação do próprio tributo, o qual ingressa, nessa qualidade, no caixa da pessoa jurídica.

3. Arrecadado o tributo e, posteriormente, destinado seu produto a um terceiro, há espécie de subvenção.

4. A constatação efetiva da legitimidade passiva deve ser aferida caso a caso, conforme a causa de pedir e o contexto normativo em que se apoia a relação de direito material invocada na ação pela parte autora.

5. Hipótese em que não se verifica a legitimidade dos serviços sociais autônomos para constarem no polo passivo de ações judiciais em que são partes o contribuinte e o/a INSS/União Federal e nas quais se discutem a relação jurídico-tributária e a repetição de indébito, porquanto aqueles (os serviços sociais) são meros destinatários de subvenção econômica.

6. Embargos de divergência providos para declarar a ilegitimidade passiva *ad causam* do SEBRAE e da APEX e, por decorrência do efeito expansivo, da ABDI.

(*EREsp 1619954/SC, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/04/2019, DJe 16/04/2019*).

No mais, as contribuições são devidas.

O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973, de que a contribuição ao INCRA é devida pelas empresas urbanas, em percentual incidente sobre a folha de salários:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO INCRA. ADICIONAL DE 0,2%. NÃO EXTINÇÃO PELAS LEIS 7.787/89, 8.212/91 E 8.213/91. LEGITIMIDADE.

1. A exegese Pós-Positivista, imposta pelo atual estágio da ciência jurídica, impõe na análise da legislação infraconstitucional o crivo da principiologia da Carta Maior; que lhe revela a denominada "vontade constitucional", cunhada por Konrad Hesse na justificativa da força normativa da Constituição.

2. Sob esse ângulo, assume relevo a colocação topográfica da matéria constitucional no afã de aferir a que vetor principiológico pertence, para que, observando o princípio maior, a partir dele, transitar pelos princípios específicos, até o alcance da norma infraconstitucional.

3. A Política Agrária encarta-se na Ordem Econômica (art. 184 da CF/1988) por isso que a exação que lhe custeia tem inequívoca natureza de Contribuição de Intervenção Estatal no Domínio Econômico, coexistente com a Ordem Social, onde se insere a Seguridade Social custeada pela contribuição que lhe ostenta o mesmo *nomen juris*.

4. A hermenêutica, que fornece os critérios ora eleitos, revela que a contribuição para o Incra e a Contribuição para a Seguridade Social são amazonicamente distintas, e a fortiori, infungíveis para fins de compensação tributária.

5. A natureza tributária das contribuições sobre as quais gravita o *thema iudicandum*, impõe ao aplicador da lei a obediência aos cânones constitucionais e complementares atinentes ao sistema tributário.

6. O princípio da legalidade, aplicável *in casu*, indica que não há tributo sem lei que o institua, bem como não há exclusão tributária sem obediência à legalidade (art. 150, I da CF/1988 c.c art. 97 do CTN).

7. A evolução histórica legislativa das contribuições rurais denota que o Furrural (Prorural) fez as vezes da seguridade do homem do campo até o advento da Carta neo-liberal de 1988, por isso que, inaugurada a solidariedade genérica entre os mais diversos segmentos da atividade econômica e social, aquela exação restou extinta pela Lei 7.787/89.

8. *Diversamente, sob o pálio da interpretação histórica, restou hígida a contribuição para o Incra cujo desígnio em nada se equipara à contribuição securitária social.*

9. *Consequentemente, resta inequívoca dessa evolução, constante do teor do voto, que: (a) a Lei 7.787/89 só suprimiu a parcela de custeio do Prorural; (b) a Previdência Rural só foi extinta pela Lei 8.213, de 24 de julho de 1991, com a unificação dos regimes de previdência; (c) entretanto, a parcela de 0,2% (zero vírgula dois por cento) ? destinada ao Incra ? não foi extinta pela Lei 7.787/89 e tampouco pela Lei 8.213/91, como vinha sendo proclamado pela jurisprudência desta Corte.*

10. *Sob essa ótica, à míngua de revogação expressa e inconciliável a adoção da revogação tácita por incompatibilidade, porquanto distintas as razões que ditaram as exações sub judice, ressoa inequívoca a conclusão de que resta hígida a contribuição para o Incra.*

11. *Interpretação que se coaduna não só com a literalidade e a história da exação, como também converge para a aplicação axiológica do Direito no caso concreto, viabilizando as promessas constitucionais pétreas e que distinguem o ideário da nossa nação, qual o de constituir uma sociedade justa e solidária, com erradicação das desigualdades regionais.*

12. *Recursos especiais do Incra e do INSS providos.*

(REsp 977.058/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/10/2008, DJe 10/11/2008)

O Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade da exigência do salário-educação, no regime das Constituições de 1969 e 1988 (STF, RE 660933 RG, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, julgado em 02/02/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-037 DIVULG 22-02-2012 PUBLIC 23-02-2012, trânsito em julgado: 19/03/2012).

A Súmula nº. 732, do Supremo Tribunal Federal: “É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/1996”.

De outro lado, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade da exigência da contribuição ao SEBRAE:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O SEBRAE. CARÁTER AUTÔNOMO E DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. SUJEIÇÃO PASSIVA QUE DEVE ALCANÇAR COOPERATIVAS QUE ATUEM NO SETOR.

No julgamento do Recurso Extraordinário 635.682, Rel. Min. Gilmar Mendes, o Plenário desta Corte reconheceu a constitucionalidade da contribuição para o Sebrae. Ao apreciar o RE 396.226/RS, Rel. Min. Carlos Velloso, o Tribunal assentou que a contribuição para o Sebrae é autônoma e possui caráter de intervenção no domínio econômico. Assim, a sujeição passiva deve ser atribuída aos agentes que atuem no segmento econômico alcançado pela intervenção estatal. Não há na hipótese referibilidade estrita que restrinja o alcance da exação ao âmbito de atuação do Sebrae. A natureza da contribuição impõe que se reconheça a efetiva atuação no segmento econômico objeto da intervenção estatal em detrimento do intuito lucrativo, sobretudo pela existência de capacidade contributiva. Agravo regimental a que se nega provimento.

(RE 595670 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 27/05/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-118 DIVULG 18-06-2014 PUBLIC 20-06-2014)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO AO SEBRAE. DESNECESSIDADE DE EDIÇÃO DE LEI COMPLEMENTAR PARA INSTITUIÇÃO DA CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. PERÍODO POSTERIOR AO ADVENTO DA LEI Nº 8.706/93. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. OFENSA REFLEXA. SÚMULA Nº 636.

1. O Plenário da Corte, ao apreciar o RE nº 635.682/RJ-RG (Relator o Ministro Gilmar Mendes, julgado em 25/4/13), cuja repercussão geral havia sido reconhecida, reafirmou o posicionamento da Corte pela desnecessidade de edição de lei complementar para a instituição da contribuição destinada ao SEBRAE, bem como pela sua caracterização como contribuição de intervenção no domínio econômico.

2. No tocante à alegada violação do princípio da legalidade tributária e à consequente inexistência de exigibilidade da contribuição para o SEBRAE após o advento da Lei nº 8.706/93, a qual instituiu as exações destinadas ao SEST e SENAT, da forma como decidido no v. acórdão, seria necessário o específico reexame da legislação infraconstitucional pertinente ao caso (Lei nº 8.706/93 e Decretos nºs 1.007/93 e 1.092/94), o que não é cabível nessa instância recursal. Incidência da Súmula nº 636 da Corte. Precedentes.

3. Agravo regimental não provido.

(AI 608035 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 25/06/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-187 DIVULG 23-09-2013 PUBLIC 24-09-2013).

No mesmo sentido, o Supremo declarou que as contribuições ao “Sistema S” foram recepcionadas pelo artigo 240, da Constituição e são devidas pelas empresas prestadoras de serviços que exploram atividade econômica com intuito lucrativo:

EMENTA Agravo regimental no agravo de instrumento. Contribuição ao SESC/SENAC. Questão constitucional. Recepção pelo art. 240 da Constituição Federal. Precedentes. 1. A controvérsia não demanda a análise da legislação infraconstitucional. Não incidência da Súmula nº 636/STF. 2. As contribuições destinadas ao chamado Sistema S foram expressamente recepcionadas pelo art. 240 da Constituição Federal, conforme decidido pela Corte. 3. Agravo regimental não provido.

(AI 610247 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 04/06/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-160 DIVULG 15-08-2013 PUBLIC 16-08-2013)

Ementa: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROPÓSITO MODIFICATIVO. INTERPOSIÇÃO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. CONHECIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES AO SESC E AO SENAC. EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇOS. A Segunda Turma desta Suprema Corte decidiu haver sujeição passiva das empresas prestadoras de serviços, que explorem atividade econômica com intuito lucrativo, às Contribuições destinadas ao Sesc e ao Senac, enquanto não for criada entidade sindical de grau superior com o objetivo de orientar, coordenar e defender todas as atividades econômicas relacionadas à prestação de serviços. Agravo regimental ao qual se nega provimento.

(RE 477126 ED, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 26/06/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-158 DIVULG 10-08-2012 PUBLIC 13-08-2012)

AEC 33/01 não alterou as hipóteses de incidência.

A jurisprudência desta Corte:

REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÕES EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES AO SISTEMA S, INCRA E SALÁRIO-EDUCAÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA DAS ENTIDADES DESTINATÁRIAS DOS RECURSOS ARRECADADOS. CONTRIBUIÇÕES AO SISTEMA S E SALÁRIO-EDUCAÇÃO. EC 33/01. A ALTERAÇÃO CONSTITUCIONAL NÃO IMPÔS RESTRIÇÃO ÀS CONTRIBUIÇÕES, MAS APENAS EXEMPLIFICOU BASES DE CÁLCULO A SEREM ELENCADAS CASO SEJAM INSTITUÍDAS NOVAS CONTRIBUIÇÕES. SEGURANÇA DENEGADA.

1. A jurisprudência do STJ cristalizou-se em favor da legitimidade passiva das entidades do Sistema S para as causas em que o contribuinte discute as contribuições cujo resultado econômico deve servir às atividades daqueles entes, afastando a alegação de ilegitimidade passiva do SEBRAE-SP.

2. No que tange às contribuições destinadas ao Sistema S, sua instituição deriva dos Decretos-Lei 9.853/46 e 8.621/46 e tem recepção constitucional garantida pelo art. 240 da CF, ressalvando das disposições referentes às contribuições sociais strictu sensu (previstas no art. 195) as contribuições compulsórias dos empregados sobre a folha de salários voltadas às entidades privadas de serviço social e de formação profissional vinculadas ao sistema sindical. Têm, porquanto, fundamento constitucional autônomo, rechaçando a disciplina do art. 149 da CF. O mesmo se diz quanto às contribuições do salário-educação, pois, conforme reconhecido pelo STF em controle concentrado de constitucionalidade, têm por fulcro o art. 212, § 5º, da CF.

3. **Quanto à tese restritiva atinente à EC 33/01, este Tribunal sedimentou jurisprudência no sentido de que as alternativas de base de cálculo agora previstas no art. 149, § 2º, da CF não são taxativas, mantendo-se hígdas as contribuições então incidentes sobre a folha de salários - até porque se esta fosse a intenção do constituinte derivado, certamente disciplinaria a nova fonte de custeio das entidades favorecidas pelas contribuições.**

(TRF3, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371761 0006608-66.2016.4.03.6100, SEXTA TURMA, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOMDI SALVO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 31/08/2018).

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO DE APELAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO AO SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA, SALÁRIO-EDUCAÇÃO E AO FGTS. ILEGITIMIDADE PASSIVA DAS ENTIDADES PARAESTATAIS. CONSTITUCIONALIDADE. EC 33/2001. ARTIGO 149, § 2º, III, A, CF. BASE DE CÁLCULO. FOLHA DE SALÁRIOS. RECURSO IMPROVIDO.

1. A legitimidade para figurar no polo passivo da demanda é somente da União Federal. A matéria abordada nos autos diz respeito à incidência de contribuição sobre parcelas da remuneração. Assim, cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil a fiscalização e cobrança dos tributos em questão, tendo as entidades terceiras, às quais se destinam os recursos arrecadados, mero interesse econômico, mas não jurídico.

2. **Segundo entendimento jurisprudencial consolidado nos Tribunais Federais e nesta Corte é exigível a contribuição destinada ao SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA, FNDE e FGTS; inclusive após o advento da EC 33/2001. A nova redação do artigo 149, §2º, da CF/88 prevê, tão somente, alternativas de bases de cálculo para as contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, sem o propósito de estabelecer proibição de que sejam adotadas outras bases de cálculo.**

3. A nova redação constitucional leva à compreensão de que as bases de cálculo para as contribuições especificadas no inciso III no § 2º do artigo 149 da CF, incluído pela EC nº 33/01, são previstas apenas de forma exemplificativa e não tem o condão de retirar a validade da contribuição social ou de intervenção do domínio econômico incidente sobre a folha de pagamento.

4. Caso contrário, acolhido o raciocínio da apelante, a redação do art. 149, §2º, que faz clara referência às contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, obstaría inclusive a incidência de contribuições sociais à seguridade social sobre a folha do pagamento das empresas, inferência ofensiva à disposição constitucional expressa do art. 195, I, a da CF/88.

5. Recurso de Apelação não provido..

(TRF3, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2198347 0008473-95.2014.4.03.6100, PRIMEIRA TURMA, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 20/03/2018).

No mandado de segurança não são devidos honorários advocatícios, nos termos do artigo 25, da Lei Federal nº. 12.016/09.

Por tais fundamentos, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

aac

EMENTA

TRIBUTÁRIO – MANDADO DE SEGURANÇA – CONTRIBUIÇÃO AO INCRA, SESI, SENAI E SEBRAE – SALÁRIO EDUCAÇÃO - LEGITIMIDADE PASSIVA – CONSTITUCIONALIDADE – EC 33/01.

1. A Receita Federal é responsável pela arrecadação das contribuições, a partir da vigência da Lei Federal nº. 11.457/07.
2. O interesse das entidades é econômico, não jurídico. Não há litisconsórcio. As entidades não possuem legitimidade passiva.
3. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973, de que a contribuição ao INCRA é devida pelas empresas urbanas, em percentual incidente sobre a folha de salários (REsp 977.058/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/10/2008, DJe 10/11/2008).
4. A Súmula nº. 732, do Supremo Tribunal Federal: **“É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/1996”**.
5. De outro lado, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade da exigência da contribuição ao SEBRAE.
6. No mesmo sentido, o Supremo Tribunal Federal declarou que as contribuições ao “Sistema S” foram recepcionadas pelo artigo 240, da Constituição e são devidas pelas empresas prestadoras de serviços que exploram atividade econômica com intuito lucrativo.
7. A EC 33/01 não alterou as hipóteses de incidência.
8. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003494-93.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: MOTOHARU SONOMURA

Advogado do(a) AGRAVANTE: LEONARDO DE CAMARGO AMBROZI - MA6379

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 19 de dezembro de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: MOTOHARU SONOMURA

AGRAVADO: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS

O processo nº 5003494-93.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23/01/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual- Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015048-25.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: MARCIO ALVES NOGUEIRA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ALLEN RODRIGUES DE CASTRO DE PAULA - MS17376-A, THIAGO POSSIEDE

ARAUJO - MS17700-A, EDUARDO POSSIEDE ARAUJO - MS17701-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Destinatário: AGRAVANTE: MARCIO ALVES NOGUEIRA
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5015048-25.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23/01/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010155-25.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

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

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

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

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

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

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

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

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

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

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 19 de dezembro de 2019

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

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5010155-25.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23/01/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002354-94.2018.4.03.6002

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

PARTE AUTORA: ANGELA PAULA VITORINO, DANILO DA ROCHA LIBERATO, LUIZ ANTONIO BARBOSA CORREA, MANOEL PEREIRA DE ALMEIDA FERNANDES TOLEDO, CAMILA MOREIRA ROSSETO, KARINA RIBEIRO REGHIN, PAULO MASSATO YANO, ADRIANO RAMOS LEITE, CLAIR MARIANA MARQUES DA SILVA, LINIKER ASSUNCAO MENDES NOGUEIRA, VIVIAN DE ARAUJO PEREIRA, EDER OLIVEIRA ALVES, HEITOR OLIVEIRA MULLER, RITA DE CASSIA DE SOUZA OLIVEIRA, SEBASTIAO ERNANDE CORREIA DE ARAUJO, JULIANA MARQUES DA SILVA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: CLINEU DELGADO JUNIOR - MS13995-A

Advogado do(a) PARTE AUTORA: CLINEU DELGADO JUNIOR - MS13995-A

Advogado do(a) PARTE AUTORA: CLINEU DELGADO JUNIOR - MS13995-A

Advogado do(a) PARTE AUTORA: CLINEU DELGADO JUNIOR - MS13995-A

Advogado do(a) PARTE AUTORA: CLINEU DELGADO JUNIOR - MS13995-A

Advogado do(a) PARTE AUTORA: CLINEU DELGADO JUNIOR - MS13995-A

Advogado do(a) PARTE AUTORA: CLINEU DELGADO JUNIOR - MS13995-A

Advogado do(a) PARTE AUTORA: CLINEU DELGADO JUNIOR - MS13995-A

Advogado do(a) PARTE AUTORA: CLINEU DELGADO JUNIOR - MS13995-A

Advogado do(a) PARTE AUTORA: CLINEU DELGADO JUNIOR - MS13995-A

Advogado do(a) PARTE AUTORA: CLINEU DELGADO JUNIOR - MS13995-A

Advogado do(a) PARTE AUTORA: CLINEU DELGADO JUNIOR - MS13995-A

Advogado do(a) PARTE AUTORA: CLINEU DELGADO JUNIOR - MS13995-A

Advogado do(a) PARTE AUTORA: CLINEU DELGADO JUNIOR - MS13995-A

Advogado do(a) PARTE AUTORA: CLINEU DELGADO JUNIOR - MS13995-A

Advogado do(a) PARTE AUTORA: CLINEU DELGADO JUNIOR - MS13995-A

PARTE RÉ: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL SECAO MATO GROSSO DO SUL

Advogados do(a) PARTE RÉ: MARCELO NOGUEIRA DA SILVA - MS13300-A, TELMA VALERIA DA SILVA CURIEL

MARCON - MS6355-A, TIAGO KOUTCHIN OVELAR ECHAGUE - MS14707-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 19 de dezembro de 2019

Destinatário: PARTE AUTORA: ANGELA PAULA VITORINO, DANILO DA ROCHA LIBERATO, LUIZ ANTONIO BARBOSA CORREA, MANOEL PEREIRA DE ALMEIDA FERNANDES TOLEDO, CAMILA MOREIRA ROSSETO, KARINA RIBEIRO REGHIN, PAULO MASSATO YANO, ADRIANO RAMOS LEITE, CLAIR MARIANA MARQUES DA SILVA, LINIKER ASSUNCAO MENDES NOGUEIRA, VIVIAN DE ARAUJO PEREIRA, EDER OLIVEIRA ALVES, HEITOR OLIVEIRA MULLER, RITA DE CASSIA DE SOUZA OLIVEIRA, SEBASTIAO ERNANDE CORREIA DE

O processo nº 5002354-94.2018.4.03.6002 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subseqüentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23/01/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000793-17.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BROTO LEGAL ALIMENTOS S.A.

Advogado do(a) APELADO: OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000793-17.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BROTO LEGAL ALIMENTOS S.A.

Advogado do(a) APELADO: OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johonsom di Salvo, Relator:

Trata-se de embargos declaratórios perante acórdão que deu provimento ao reexame necessário e ao apelo da União Federal, denegando a segurança pleiteada. Segue sua ementa:

APELAÇÃO E REEXAME EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. RESTABELECIMENTO DE ALÍQUOTAS DE PIS/COFINS PELO DECRETO 8.426/15: LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE PLENAS. INCIDÊNCIA SOBRE A RECEITA TOTAL. PARÂMETROS INSTITUÍDOS PELAS LEIS 10.865/04, 10.637/02 E 10.833/03. NOVAS ALÍQUOTAS INCIDENTES SOBRE RECEITAS AUFERIDAS APÓS A PRODUÇÃO DE EFEITOS DO DECRETO. IMPOSSIBILIDADE DE CREDITAMENTO FRENTE ÀS DESPESAS FINANCEIRAS, POR AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. RECURSO E REEXAME PROVIDOS PARA DENEGAR A SEGURANÇA.

1. As alíquotas da contribuição ao PIS e a COFINS estão devidamente fixadas nas Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, em 1,65% e 7,6%, respectivamente. Por força da autorização concedida pelo art. 27, § 2º, da Lei nº 10.865/2004, houve redução dessas alíquotas pelo Decreto nº 5.164/2004, que estipulou a alíquota zero para o PIS/COFINS incidentes sobre as receitas financeiras. O benefício da alíquota zero foi ratificado pelo Decreto nº 5.442/2005. Após sua revogação pelo Decreto nº 8.426/2015, com efeitos vigentes a partir de 1º de julho de 2015, restabeleceu-se a tributação, com alíquotas positivas de 0,65% (PIS) e 4% (COFINS); ou seja, assim o fazendo em percentual menor do que aquele cogitado na lei de regência. Por isso, não há que se falar em aumento de tributação sem lei, atendendo o novo decreto ao disposto na Lei nº 10.865/2004, dando cumprimento ao artigo 27, § 2º ("*o Poder Executivo poderá, também, reduzir e restabelecer (...) as alíquotas da contribuição para o PIS/PASEP e da cofins incidentes sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de não-cumulatividade das referidas contribuições, nas hipóteses que fixar*"), mantendo a tributação cogitada nas Leis nºs. 10.637/2002 e 10.833/2003, e dentro dos padrões por elas delimitados. Faz parte do cenário da tributação no Brasil que lei ordinária possa estabelecer os patamares mínimos e máximos das exações, delegando ao Poder Executivo a fixação das alíquotas. No ponto, vale recordar que o artigo 150, inc. I, da Constituição Federal exige lei para *instituir* ou *aumentar*, mas não para diminuir tributos, e no fundo o que o Decreto nº 8.426/2015 fez foi reduzir carga fiscal.

2. O art. 195, b, da CF, após alteração promovida pela EC 20/98, institui como fato gerador das contribuições sociais a receita ou faturamento obtidos pelo contribuinte, precisando as Leis 10.637/02 e 10.833/2003 que a incidência do PIS/COFINS levará em consideração o total de receitas auferidas, assim permitindo sua incidência sobre receitas financeiras.

3. Nos termos do art. 195, § 12, a Constituição, ao prever a não cumulatividade para as contribuições incidentes sobre a receita e o faturamento, deixou ao legislador ordinário a competência para definir os critérios de abrangência e os procedimentos a serem adotados, não cumprindo ao Judiciário se substituir na função e determinar o creditamento pleiteado, cujo tratamento não foi previsto em lei. O Judiciário não é legislador positivo: não lhe cabe alterar os critérios preconizados pela lei para os favores fiscais (STF: ARE 893893 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 05/04/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-083 DIVULG 28-04-2016 PUBLIC 29-04-2016 - RE 933337 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/02/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-034 DIVULG 23-02-2016 PUBLIC 24-02-2016).

A embargante sustenta omissão do julgado quanto à alegação de inconstitucionalidade do art. 27, § 2º, da Lei 10.862/04, frente ao princípio da legalidade tributária; e quanto ao art. 1º do Decreto 5.164/04, art. 1º do Decreto 5.442/05 e art. 1º do Decreto 8.426/15, arts. 3º das Leis 10.637/02 e 10.833/03, frente a dispositivos constitucionais. Aponta o intuito de prequestionar as normas identificadas nos embargos (92512353).

Resposta (94815469).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000793-17.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BROTO LEGAL ALIMENTOS S.A.
Advogado do(a) APELADO: OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos não merecem acolhida.

A omissão da embargante indica apenas irresignação frente ao julgado e ao conceito de receita ou de faturamento adotados para fins de incidência do PIS/COFINS, admitindo a constitucionalidade da exação sobre receitas financeiras. Rejeita também a tese de que a possibilidade de redução e restabelecimento de alíquotas pelo Executivo respeita a legalidade tributária, observadas as balizas instituídas pela lei.

Não há que se falar, portanto, na existência de vício (de contradição ou omissão) a macular a decisão vergastada, tornando imperioso concluir pela manifesta improcedência deste recurso. Sim, pois "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - verna utilizá-los como o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaque-se - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

Ainda, ausente qualquer omissão, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódoas do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016).

No âmbito do STJ, desde o tempo (ainda recente) do CPC/73, tem-se que "a pretensão de rediscussão da lide pela via dos embargos declaratórios, sem a demonstração de quaisquer dos vícios de sua norma de regência, é sabidamente inadequada, o que os torna protelatórios, a merecerem a multa prevista no artigo 538, parágrafo único, do CPC" (EDcl no AgRg no Ag 1.115.325/RS, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, DJe 4.11.2011)" (STJ, AgRg no REsp 1399551/MS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 24/11/2015, DJe 01/12/2015). No mesmo sentido: AgInt no AREsp 637.965/SC, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/06/2016, DJe 01/07/2016.

No caso dos autos, salta aos olhos o *abuso do direito de recorrer* perpetrado pela embargante, a justificar, com base no art. 1.026, § 2º, do CPC/15, a multa aqui fixada em 0,2% sobre o valor da causa - R\$ 200.000,00 (a ser atualizado conforme a Res. 267/CJF). Nesse sentido: STF, MS 33690 AgR-ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 09/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-179 DIVULG 23-08-2016 PUBLIC 24-08-2016 -- ARE 938171 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016 -- Rcl 21895 AgR-ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 24/05/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 06-06-2016 PUBLIC 07-06-2016; STJ, EDcl na AR 4.393/GO, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/06/2016, DJe 17/06/2016 -- EDcl nos EDcl no AgRg nos EREsp 1.324.260/RJ, Rel. Ministro OG FERNANDES, CORTE ESPECIAL, DJe de 29/04/2016 -- EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1337602/DF, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2016, DJe 02/06/2016.

Pelo exposto, nego provimento aos embargos de declaração, com imposição de multa.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ART. 1.022 DO CPC/15. IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO. RECURSO IMPROVIDO, COM APLICAÇÃO DE MULTA.

1. A omissão da embargante indica apenas irresignação frente ao julgado e ao conceito de receita ou de faturamento adotados para fins de incidência do PIS/COFINS, admitindo a constitucionalidade da exação sobre receitas financeiras. Rejeita também a tese de que a possibilidade de redução e restabelecimento de alíquotas pelo Executivo respeita a legalidade tributária, observadas as balizas instituídas pela lei.

2. Não há que se falar, portanto, na existência de vício (de contradição ou omissão) a macular a decisão vergastada, tomando imperioso concluir pela manifesta improcedência deste recurso. Sim, pois "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambigüidade (CPP, art. 619) - vem a utilizá-los como objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaque-se - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

3. Ausente qualquer omissão, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódoas do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016).

4. No âmbito do STJ, desde o tempo (ainda recente) do CPC/73, tem-se que "a pretensão de rediscussão da lide pela via dos embargos declaratórios, sem a demonstração de quaisquer dos vícios de sua norma de regência, é sabidamente inadequada, o que os torna protelatórios, a merecerem a multa prevista no artigo 538, parágrafo único, do CPC" (EDcl no AgRg no Ag 1.115.325/RS, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, DJe 4.11.2011)" (STJ, AgRg no REsp 1399551/MS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 24/11/2015, DJe 01/12/2015). No mesmo sentido: AgInt no AREsp 637.965/SC, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/06/2016, DJe 01/07/2016.

5. No caso dos autos, salta aos olhos o *abuso do direito de recorrer* perpetrado pela embargante, a justificar, com base no art. 1.026, § 2º, do CPC/15, a multa aqui fixada em 0,2% sobre o valor da causa, a ser atualizado conforme a Res. 267/CJF. Precedentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento aos embargos declaratórios, com imposição de multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000481-48.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INYLBRA INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) APELADO: MARCELO GUIMARAES FRANCISCO - SP302659-A, GLAUCIA MARIA LAULETTA

FRASCINO - SP113570-A, PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A, GABRIEL MENDES GONCALVES ISSA -

SP377555-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000481-48.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INYLBRA INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) APELADO: MARCELO GUIMARAES FRANCISCO - SP302659-A, GLAUCIA MARIA LAULETTA

FRASCINO - SP113570-A, PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A, GABRIEL MENDES GONCALVES ISSA -

SP377555-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johonsomdi Salvo, Relator:

Trata-se de embargos declaratórios opostos pela UNIÃO FEDERAL contra acórdão que negou provimento a seu agravo, nos seguintes termos:

AGRAVO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. TEMA DECIDIDO PELO STF NO RE 574.706. APLICABILIDADE IMEDIATA. ICMS FATURADO DEVE SER EXCLUÍDO, CONFORME POSIÇÃO ALCANÇADA NAQUELE JULGADO. RECURSO DESPROVIDO.

A União sustenta que a delimitação do ICMS a ser excluído não foi objeto do pleito inicial, e que sua identificação em sede recursal configurou *reformatio in pejus*. No ponto, defende que o entendimento não consta no RE 574.706, e que o ICMS a recolher deve ser excluído, na forma do método base contra base (91824013).

Contrarrazões (95317396).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000481-48.2017.4.03.6114
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INYLBRA INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogados do(a) APELADO: MARCELO GUIMARAES FRANCISCO - SP302659-A, GLAUCIA MARIA LAULETTA
FRASCINO - SP113570-A, PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A, GABRIEL MENDES GONCALVES ISSA -
SP377555-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Restou devidamente consignado no *decisum* a **impossibilidade de suspensão do presente feito**, à luz da tese fixada pelo STF no julgamento do **RE 574.706**, a qual esta Turma se sujeita ante o caráter vinculativo emprestado pelos arts. 1.039 e 1.040, III, do CPC/15; a questão tornou-se objeto do Tema 69 da repercussão geral: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Não há falta de fundamentação no aresto embargado, apenas insistência da União em matéria que foi tratada e rejeitada.

O julgamento proferido no RE 574.706 é claro ao identificar que **todo o ICMS** faturado deve ser excluído do conceito de receita, na condição de mero ingresso de caixa, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente. É o que se depreende da seguinte passagem da ementa:

"3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS".

É elucidativa a conclusão alcançada pela Mir^a. Relatora Carmen Lúcia ao dispor que o regime não cumulativo do ICMS, com a escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores, não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento empresarial, permitindo ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução.

Registre-se que a questão está inserida no pleito, cumprindo ao julgador qualificar os institutos discutidos entre as partes, sobretudo para dar exequibilidade à decisão. As partes trouxeram o paradigma RE 574.706 para discussão, devendo-se obedecer aos termos ali estipulados e delimitar a dimensão do direito reconhecido no processo. Consequentemente, fica afastada a tese de julgamento *ultra petita* ou de *reformatio in pejus*.

Pelo exposto, ausente qualquer vício previsto no art. 1.022 do CPC/15, **nego provimento** aos embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACORDÃO EMBARGADO QUE, EM SEDE DE JUÍZO DE RETRATAÇÃO, TRABALHOU COM A DECISÃO DO STF POSTA NO RE 574.706/RS (*TEMA 69*), OCASIÃO EM QUE A TURMA ENTENDEU PELA PLENA APLICABILIDADE DO V. ARESTO DA SUPREMA CORTE, COM A INDICAÇÃO DO ICMS FATURADO COMO ELEMENTO A SER EXCLUÍDO. RECURSO DESPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento aos embargos declaratórios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: PROGRAMMER'S-TI SERVICOS EM TECNOLOGIA DA INFORMACAO LTDA.
Advogados do(a) APELADO: DOUGLAS HENRIQUES DA ROCHA - SP218228-A, JAQUELINE MANGOLIN ALVES
DA CUNHA - SP408323-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5018242-03.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PROGRAMMER'S-TI SERVICOS EM TECNOLOGIA DA INFORMACAO LTDA.
Advogados do(a) APELADO: DOUGLAS HENRIQUES DA ROCHA - SP218228-A, JAQUELINE MANGOLIN ALVES
DA CUNHA - SP408323-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johonsomdi Salvo, Relator:

Trata-se de embargos declaratórios opostos pela UNIÃO FEDERAL contra acórdão que negou provimento a seu apelo e ao reexame. Segue sua ementa:

REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. ART. 74, § 3º, IX, DA LEI 9.430/96, NORMA INTRODUZIDA PELA LEI 13.670/18. VEDADA A COMPENSAÇÃO DE DÉBITOS ESTIMADOS DE IRPJ/CSLL. INAPLICABILIDADE PARA O EXERCÍCIO DE 2018. VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA E À LEGÍTIMA EXPECTATIVA DE MANUTENÇÃO DO REGRAMENTO TRIBUTÁRIO ENTÃO VIGENTE QUANDO DA OPÇÃO PELO REGIME DE ESTIMATIVAS PARA O ANO DE 2018. PRESERVAÇÃO DO PLANEJAMENTO FISCAL ADOTADO. RECURSO E REEXAME DESPROVIDOS.

1. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão (art. 74 da Lei nº 9.430/96). Além das hipóteses previstas nas leis específicas de cada tributo ou contribuição, não poderão ser objeto de compensação mediante entrega, pelo sujeito passivo, da declaração referida no § 1º do art. 74 da Lei nº 9.430/96, os débitos relativos ao recolhimento mensal por estimativa do Imposto sobre a Renda das Pessoas Jurídicas (IRPJ) e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) apurados na forma do art. 2º dessa mesma lei. Essa é a redação dada pelo art. 6º da Lei nº 13.670, de 2018, ora combatida pela empresa que vinha se valendo da compensação de seus créditos como forma de quitação do IRPJ/CSLL - estimativa.

2. A opção pelo regime tributário é feita no início do ano e diante dela a empresa "se programa" em matéria econômica e tributária, sendo lícito o planejamento tributário com vistas a economicidade empresarial. Feita a escolha, ela se torna irrevogável, ou seja, a empresa vincula-se à opção feita ainda que, porventura, ela se torne inconveniente ao longo do período anual.

3. Parece ilógico que, nesse cenário em que uma atitude do contribuinte é tida como válida numa expectativa "sine die", o Poder Público legislador venha a mudar a regra fiscal abruptamente, de modo a quebrar-lhe o planejamento tributário e empresarial. O princípio da segurança assumiu apreciável vigor no panorama do direito brasileiro, graças à recente alteração da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, eis que no seu art. 30 há um chamado das autoridades públicas "para aumentar a segurança jurídica na aplicação das normas...", sendo certo que a Lei nº 13.670 é posterior a esse comando normativo. Precedentes.

4. Sucede que no caso "sub judice" existe a questão - séria - da insegurança trazida pela lei nova, sendo notável que o "imperium" do Estado não pode assumir feição absoluta a ponto de inviabilizar a relação de boa-fé objetiva (art. 187 do Cód. Civil, mas que é norma geral derivada até do bom senso) que deve vicejar entre Estado e contribuinte. A eticidade da legislação é um valor a se perseguir no estado democrático de direito. O saudoso ministro José Augusto Delgado escreveu que "interpretar as regras do Código Civil com base em princípios éticos é contribuir para que a idéia de justiça aplicada concretamente torne-se realidade" (destaquei); ora, se isso é correto no direito privado, com muito mais razão há de ocorrer na seara do direito público eis que a preponderância estatal deve guardar limites e as antigas noções de "fato do príncipe" hoje devem ser vistas "cum granulum salis".

5. Não se trata de decretar a inconstitucionalidade da norma, mas sim de conferir-lhe um tratamento ético, que prestigie a boa-fé e a segurança jurídica, de sorte que o novel regime de compensação, no que tem de restritivo em relação à matéria aqui tratada, respeite o regime eleito pelo contribuinte para o ano de 2018, como lhe era permitido fazer; para, assim, poder operar no âmbito econômico sem surpresas.

A embargante aponta omissão do julgado quanto ao fato de que a medida, discutida no presente caso, não veda a compensação de qualquer crédito do contribuinte, seja decorrente de pagamento a maior, de retenções de terceiros, de manutenção de créditos ou de benefícios fiscais permitidos pela legislação. E pela legalidade da imposição de restrições no procedimento compensatório (84853158).

Resposta (89627794).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5018242-03.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PROGRAMMER'S-TI SERVICOS EM TECNOLOGIA DA INFORMACAO LTDA.
Advogados do(a) APELADO: DOUGLAS HENRIQUES DA ROCHA - SP218228-A, JAQUELINE MANGOLIN ALVES
DA CUNHA - SP408323-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

As razões veiculadas nestes embargos, a pretexto de sanarem suposto vício (inexistente) no julgado, demonstram, na verdade, o inconformismo da parte recorrente com os fundamentos adotados no *decisum* e a mera pretensão ao reexame da matéria, o que é impróprio na via recursal dos embargos de declaração (EDcl. No REsp. 1428903/PE, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Terceira Turma, j. 17/03/2016, DJ 29/03/2016).

Restou devidamente consignado no *decisum*, parecer ilógico que, “nesse cenário em que uma atitude do contribuinte é tida como válida numa expectativa *"sine die"*, o Poder Público legislador venha a mudar a regra fiscal abruptamente, de modo a quebrar-lhe o planejamento tributário e empresarial. O princípio da segurança assumiu apreciável vigor no panorama do direito brasileiro, graças à recente alteração da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, eis que no seu art. 30 há um chamado das autoridades públicas *"para aumentar a segurança jurídica na aplicação das normas..."*, sendo certo que a Lei nº 13.670 é posterior a esse comando normativo.

Sucedee que no caso *"sub judice"* existe a questão - séria - da *insegurança* trazida pela lei nova, sendo notável que o *"imperium"* do Estado não pode assumir feição absoluta a ponto de inviabilizar a relação de boa-fé objetiva (art. 187 do Cód. Civil, mas que é norma geral derivada até do bom senso) que deve vicejar entre Estado e contribuinte. A eticidade da legislação é um valor a se perseguir no estado democrático de direito. O saudoso ministro José Augusto Delgado escreveu que *"interpretar as regras do Código Civil com base em princípios éticos é contribuir para que a idéia de justiça aplicada concretamente torne-se realidade"* (destaquei); ora, se isso é correto no direito privado, com muito mais razão há de ocorrer na seara do direito público eis que a preponderância estatal deve guardar limites e as antigas noções de *"fato do príncipe"* hoje devem ser vistas *"cum granulum salis"*.

Não há que se falar, portanto, na existência de vício (de contradição ou omissão) a macular a decisão vergastada, tomando imperioso concluir pela manifesta improcedência deste recurso. Sim, pois *"não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vema utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa"* (destaque-se - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

Ademais, é certo que *"o juiz não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nema ater-se aos fundamentos indicados por elas ou a responder, um a um, a todos os seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão"* (STJ, AgRg, nos EDcl. No AREsp. 565449/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, j. 18/12/2014, DJ 03/02/2015).

Ainda, ausente qualquer omissão, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódoas do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016).

No âmbito do STJ, desde o tempo (ainda recente) do CPC/73, tem-se que *"a pretensão de rediscussão da lide pela via dos embargos declaratórios, sem a demonstração de quaisquer dos vícios de sua norma de regência, é sabidamente inadequada, o que os torna protelatórios, a merecerem a multa prevista no artigo 538, parágrafo único, do CPC"* (EDcl no AgRg no Ag 1.115.325/RS, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, DJe 4.11.2011)" (STJ, AgRg no REsp 1399551/MS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 24/11/2015, DJe 01/12/2015). No mesmo sentido: AgInt no AREsp 637.965/SC, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/06/2016, DJe 01/07/2016.

No caso dos autos, salta aos olhos o *abuso do direito de recorrer* perpetrado pela embargante, a justificar, com base no art. 1.026, § 2º, do CPC/15, a multa aqui fixada em 2% sobre o valor da causa – R\$ 53.393,28 (a ser atualizado conforme a Res. 267/CJF). Nesse sentido: STF, MS 33690 AgR-ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 09/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-179 DIVULG 23-08-2016 PUBLIC 24-08-2016 -- ARE 938171 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016 -- Rcl 21895 AgR-ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 24/05/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 06-06-2016 PUBLIC 07-06-2016; STJ, EDcl na AR 4.393/GO, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/06/2016, DJe 17/06/2016 -- EDcl nos EDcl no AgRg nos EREsp 1.324.260/RJ, Rel. Ministro OG FERNANDES, CORTE ESPECIAL, DJe de 29/04/2016 -- EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1337602/DF, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2016, DJe 02/06/2016.

Pelo exposto, nego provimento aos embargos de declaração, com imposição de multa.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ART. 1.022 DO CPC/15. IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO. RECURSO IMPROVIDO, COM APLICAÇÃO DE MULTA.

1. Restou devidamente consignado no *decisum*, quearece ilógico que, “nesse cenário em que uma atitude do contribuinte é tida como válida numa expectativa "sine die", o Poder Público legislador venha a mudar a regra fiscal abruptamente, de modo a quebrar-lhe o planejamento tributário e empresarial. O princípio da segurança assumiu apreciável vigor no panorama do direito brasileiro, graças à recente alteração da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, eis que no seu art. 30 há um chamado das autoridades públicas "para aumentar a segurança jurídica na aplicação das normas...", sendo certo que a Lei nº 13.670 é posterior a esse comando normativo. Sucede que no caso "sub judice" existe a questão - séria - da *insegurança* trazida pela lei nova, sendo notável que o "imperium" do Estado não pode assumir feição absoluta a ponto de inviabilizar a relação de boa-fé objetiva (art. 187 do Cód. Civil, mas que é norma geral derivada até do bom senso) que deve vicejar entre Estado e contribuinte. A eticidade da legislação é um valor a se perseguir no estado democrático de direito. O saudoso ministro José Augusto Delgado escreveu que "interpretar as regras do Código Civil com base em princípios éticos é contribuir para que a idéia de justiça aplicada concretamente torne-se realidade" (destaquei); ora, se isso é correto no direito privado, com muito mais razão há de ocorrer na seara do direito público eis que a preponderância estatal deve guardar limites e as antigas noções de "fato do príncipe" hoje devem ser vistas 'cum granulum salis'".

2. Não há que se falar, portanto, na existência de vício (de contradição ou omissão) a macular a decisão vergastada, tornando imperioso concluir pela manifesta improcedência deste recurso. Sim, pois "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vena utilizá-los como objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaque-se - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

3. Ausente qualquer omissão, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódoas do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016).

4. No âmbito do STJ, desde o tempo (ainda recente) do CPC/73, tem-se que "a pretensão de rediscussão da lide pela via dos embargos declaratórios, sem a demonstração de quaisquer dos vícios de sua norma de regência, é sabidamente inadequada, o que os torna protelatórios, a merecerem a multa prevista no artigo 538, parágrafo único, do CPC" (EDcl no AgRg no Ag 1.115.325/RS, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, DJe 4.11.2011)" (STJ, AgRg no REsp 1399551/MS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 24/11/2015, DJe 01/12/2015). No mesmo sentido: AgInt no AREsp 637.965/SC, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/06/2016, DJe 01/07/2016.

5. No caso dos autos, salta aos olhos o *abuso do direito de recorrer* perpetrado pela embargante, a justificar, com base no art. 1.026, § 2º, do CPC/15, a multa aqui fixada em 2% sobre o valor da causa, a ser atualizado conforme a Res. 267/CJF. Precedentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento aos embargos declaratórios, com imposição de multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005362-34.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: INDUSTRIA E COMERCIO JOLITEX LTDA

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5005362-34.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: INDUSTRIA E COMERCIO JOLITEX LTDA

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

Trata-se de agravo interno interposto contra decisão que negou provimento à apelação.

A agravante (ID 89544937) aponta a obrigatoriedade do sobrestamento, em decorrência do reconhecimento da repercussão geral do tema, pelo Supremo Tribunal Federal.

No mérito, reitera as razões recursais: a incidência do IPI na revenda para o mercado interno de produtos importados violaria o princípio da isonomia e configuraria "*bis in idem*".

Resposta (ID 89913289).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5005362-34.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: INDUSTRIA E COMERCIO JOLITEX LTDA

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

***** Reconhecimento da repercussão geral da matéria, pelo Supremo Tribunal Federal *****

O Código de Processo Civil:

Art. 1.035. O Supremo Tribunal Federal, em decisão irrecorrível, não conhecerá do recurso extraordinário quando a questão constitucional nele versada não tiver repercussão geral, nos termos deste artigo. (...)

§ 5º. Reconhecida a repercussão geral, o relator no Supremo Tribunal Federal determinará a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional.

O Supremo Tribunal Federal reconheceu a repercussão geral do tema (RE 946648):

"906 - Violação ao princípio da isonomia (art. 150, II, da Constituição Federal) ante a incidência de IPI no momento do desembaraço aduaneiro de produto industrializado, assim como na sua saída do estabelecimento importador para comercialização no mercado interno."

Não houve determinação de sobrestamento dos processos pendentes, pelo relator, no Supremo Tribunal Federal.

O processamento é **regular**.

***** Incidência do IPI na saída da mercadoria nacionalizada *****

A incidência tributária tem fundamento nos artigos 46, inciso I, e 51, parágrafo único, ambos do Código Tributário Nacional, recepcionados pela Constituição Federal.

O Superior Tribunal de Justiça, em julgamento realizado no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973, afirmou a legalidade da incidência tributária na saída da mercadoria importada:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI. FATO GERADOR. INCIDÊNCIA SOBRE OS IMPORTADORES NA REVENDA DE PRODUTOS DE PROCEDÊNCIA ESTRANGEIRA. FATO GERADOR AUTORIZADO PELO ART. 46, II, C/C 51, PARÁGRAFO ÚNICO DO CTN. SUJEIÇÃO PASSIVA AUTORIZADA PELO ART. 51, II, DO CTN, C/C ART. 4º, I, DA LEI N. 4.502/64. PREVISÃO NOS ARTS. 9, I E 35, II, DO RIPI/2010 (DECRETO N. 7.212/2010).

1. Seja pela combinação dos artigos 46, II e 51, parágrafo único do CTN - que compõem o fato gerador; seja pela combinação do art. 51, II, do CTN, art. 4º, I, da Lei n. 4.502/64, art. 79, da Medida Provisória n. 2.158-35/2001 e art. 13, da Lei n. 11.281/2006 - que definem a sujeição passiva, nenhum deles até então afastados por inconstitucionalidade, os produtos importados estão sujeitos a uma nova incidência do IPI quando de sua saída do estabelecimento importador na operação de revenda, mesmo que não tenham sofrido industrialização no Brasil.

2. Não há qualquer ilegalidade na incidência do IPI na saída dos produtos de procedência estrangeira do estabelecimento do importador; já que equiparado a industrial pelo art. 4º, I, da Lei n. 4.502/64, com a permissão dada pelo art. 51, II, do CTN.

3. *Interpretação que não ocasiona a ocorrência de bis in idem, dupla tributação ou bitributação, porque a lei elenca dois fatos geradores distintos, o desembaraço aduaneiro proveniente da operação de compra de produto industrializado do exterior e a saída do produto industrializado do estabelecimento importador equiparado a estabelecimento produtor; isto é, a primeira tributação recai sobre o preço de compra onde embutida a margem de lucro da empresa estrangeira e a segunda tributação recai sobre o preço da venda, onde já embutida a margem de lucro da empresa brasileira importadora. Além disso, não onera a cadeia além do razoável, pois o importador na primeira operação apenas acumula a condição de contribuinte de fato e de direito em razão da territorialidade, já que o estabelecimento industrial produtor estrangeiro não pode ser eleito pela lei nacional brasileira como contribuinte de direito do IPI (os limites da soberania tributária o impedem), sendo que a empresa importadora nacional brasileira acumula o crédito do imposto pago no desembaraço aduaneiro para ser utilizado como abatimento do imposto a ser pago na saída do produto como contribuinte de direito (não-cumulatividade), mantendo-se a tributação apenas sobre o valor agregado.*

4. *Precedentes: REsp. n. 1.386.686 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 17.09.2013; e REsp. n. 1.385.952 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 03.09.2013. Superado o entendimento contrário veiculado nos EREsp. n.º 1.411749-PR, Primeira Seção, Rel. Min. Sérgio Kukina, Rel. p/acórdão Min. Ari Pargendler, julgado em 11.06.2014; e no REsp. n. 841.269 - BA, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 28.11.2006.*

5. *Tese julgada para efeito do art. 543-C, do CPC: "**os produtos importados estão sujeitos a uma nova incidência do IPI quando de sua saída do estabelecimento importador na operação de revenda, mesmo que não tenham sofrido industrialização no Brasil**".*

6. *Embargos de divergência em Recurso especial não providos. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.*

(EResp 1403532/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/10/2015, DJe 18/12/2015).

Por tais fundamentos, **nego provimento** ao agravo interno.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO – TRIBUTÁRIO – REPERCUSSÃO GERAL - REGULARIDADE NO PROCESSAMENTO - INCIDÊNCIA DO IPI – SAÍDA DE MERCADORIA DO ESTABELECIMENTO IMPORTADOR PARA REVENDA: POSSIBILIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal reconheceu a repercussão geral do tema (RE 946648). Não houve determinação de sobrestamento dos processos pendentes. O processamento é regular.
2. A incidência tributária tem fundamento nos artigos 46, inciso I, e 51, parágrafo único, ambos do Código Tributário Nacional, recepcionados pela Constituição Federal.
3. O Superior Tribunal de Justiça, em julgamento realizado no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973, afirmou a legalidade da incidência tributária, na saída da mercadoria importada (EResp 1403532/SC).
4. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO
AGRAVADO: GUILHERME PORTO CARRERO COLI
Advogado do(a) AGRAVADO: FELIPE NOBRE DE AGUIAR VALLIM - SP223062
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014625-65.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO
AGRAVADO: GUILHERME PORTO CARRERO COLI
Advogado do(a) AGRAVADO: FELIPE NOBRE DE AGUIAR VALLIM - SP223062
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que deferiu liminar em mandado de segurança destinado a afastar a exigência de inscrição de instrutor de *beach tennis*, no Conselho Profissional.

O Conselho, ora agravante, argumenta com a obrigatoriedade do registro, com fundamento no princípio da supremacia do interesse público.

O *beach tennis* seria modalidade esportiva sujeita à fiscalização, nos termos do artigo 3º, da Lei Federal nº. 9.696/98.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (ID 69772196).

Resposta (ID 75953421).

A Procuradoria Regional da República apresentou parecer (ID 89877395).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014625-65.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

O artigo 5º, inciso XIII, da Constituição Federal: "**é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer**".

A Lei Federal nº. 9.696/98:

Art. 3º. Compete ao Profissional de Educação Física coordenar; planejar; programar; supervisionar; dinamizar; dirigir; organizar; avaliar e executar trabalhos, programas, planos e projetos, bem como prestar serviços de auditoria, consultoria e assessoria, realizar treinamentos especializados, participar de equipes multidisciplinares e interdisciplinares e elaborar informes técnicos, científicos e pedagógicos, todos nas áreas de atividades físicas e do desporto.

O instrutor de esportes atua na tática esportiva e não está sujeito ao registro no Conselho Profissional de Educação Física.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. TÉCNICO EM TÊNIS DE MESA. OBRIGATORIEDADE DE REGISTRO NO CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA. DESNECESSIDADE. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 3º DA LEI 9.696/1998. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTES DO STJ. SÚMULA 568/STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno interposto em 31/05/2016, contra decisão monocrática, publicada em 16/05/2016.

II. Na origem, trata-se de Mandado de Segurança, com pedido de liminar, para que o ora agravado se abstenha de exigir a inscrição do impetrante no Conselho Regional de Educação Física, em razão de sua atuação como técnico de tênis de mesa.

III. Consoante a jurisprudência desta Corte -firmada em casos análogos -, a atividade de um técnico, instrutor ou treinador está associada às táticas do esporte em si, e não à atividade física propriamente dita, o que torna dispensável a graduação específica em Educação Física. Tais competências não estão contempladas no rol do art. 3º da Lei 9.696/98, que delimita tão somente as atribuições dos profissionais de educação física. Nesse sentido: STJ, AgRg no REsp 1.541.312/RS, Rel. Ministra DIVA MALERBI (Desembargadora Convocada do TRF/3ª Região), SEGUNDA TURMA, DJe de 31/03/2016; AgRg no REsp 1.513.396/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 04/08/2015; AgRg no REsp 1.561.139/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 18/12/2015; AgRg no AREsp 702.306/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 1º/07/2015. Desnecessidade de inscrição do técnico de tênis de mesa no Conselho Regional de Educação Física.

IV. Encontrando-se o acórdão recorrido em conformidade com a firme jurisprudência desta Corte, é de ser aplicada, na hipótese, a Súmula 568/STJ ("O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema").

V. Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 904.218/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/06/2016, DJe 28/06/2016).

No mesmo sentido, decisões monocráticas na 1ª Turma do Superior Tribunal de Justiça: REsp 1461051, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 09/11/2016; AREsp 976556, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, DJe 03/10/2016; REsp 1573028, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, DJe 15/03/2016.

A exigência é **irregular**.

Por tais fundamentos, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - CONSELHO PROFISSIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA - INSTRUTOR DE ESPORTES: DESNECESSIDADE DE REGISTRO.

1. "É livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer" (artigo 5º, inciso XIII, da Constituição Federal).
2. O instrutor de esportes não está sujeito ao registro no Conselho Profissional de Educação Física. Precedentes do STJ.
3. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5005582-93.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ABC CAMPINAS COMERCIO DE TINTAS INDUSTRIAIS LTDA - EPP
Advogado do(a) APELADO: BRUNO MARTINS LUCAS - SP307887-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5005582-93.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ABC CAMPINAS COMERCIO DE TINTAS INDUSTRIAIS LTDA - EPP
Advogado do(a) APELADO: BRUNO MARTINS LUCAS - SP307887-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

Trata-se de agravo interno interposto contra decisão (ID 89255302) que negou provimento à apelação e à remessa necessária, em mandado de segurança destinado a viabilizar a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação de valores.

A União, ora agravante (ID 89993079), suscita preliminar de suspensão do processo, até o trânsito em julgado do v. Acórdão prolatado no Supremo Tribunal Federal, no qual declarada a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Seria necessário aguardar a eventual modulação dos efeitos da decisão, no julgamento dos embargos de declaração.

Aporta inovação recursal: a distinção entre o tributo destacado na nota fiscal e o recolhido não constaria da petição inicial.

No mérito, argumenta com a regularidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Subsidiariamente, afirma que o ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS seria o “a recolher”.

Resposta (ID 90553934).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005582-93.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ABC CAMPINAS COMERCIO DE TINTAS INDUSTRIAIS LTDA - EPP
Advogado do(a) APELADO: BRUNO MARTINS LUCAS - SP307887-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, no regime de repercussão geral:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

*3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. **O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.***

3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017).

Parece que não houve distinção, no STF, quanto à forma da incidência tributária, a recolher ou destacado nas notas fiscais, para efeito de exclusão.

O critério é material: o tributo incidente, na cadeia produtiva, não é base de cálculo do PIS e da COFINS, tanto na vigência das Leis Federais nº. 10.637/02 e 10.833/03, quanto na da Lei Federal nº. 12.973/14.

Ademais, a pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.

A eventual limitação dos efeitos da decisão pelo Supremo Tribunal Federal deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.

O mandado de segurança foi impetrado em 04 de outubro de 2017 (ID 68573577 – fl. 20).

Aplica-se o **prazo prescricional quinquenal** (STF, RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540).

É cabível a compensação tributária, após o trânsito em julgado (artigo 170-A, do Código Tributário Nacional), **segundo os critérios legais vigentes à época da propositura da ação** (REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973).

Deve ser acrescida correção monetária, de acordo com os critérios estabelecidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, sendo que, a partir da vigência da Lei Federal nº. 9.065/95, incide unicamente a Taxa Selic (REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973).

No mandado de segurança não são devidos honorários advocatícios (artigo 25, da Lei Federal nº. 12.016/09).

Por tais fundamentos, nego provimento ao agravo interno.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO – AGRAVO INTERNO – INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO - INCONSTITUCIONALIDADE - APLICAÇÃO IMEDIATA DA TESE.

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, no regime de repercussão geral: a pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.
2. A eventual limitação dos efeitos da decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.
3. É cabível a compensação tributária, segundo os critérios legais vigentes à época da propositura da ação.
4. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028770-63.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: IGE INDUSTRIA E COMERCIO LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO LUIS DURANTE MIGUEL - SP212529-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028770-63.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: IGE INDUSTRIA E COMERCIO LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO LUIS DURANTE MIGUEL - SP212529-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

Trata-se de agravo interno interposto contra decisão que negou provimento ao agravo de instrumento interposto contra r. decisão que rejeitou exceção de pré-executividade.

A executada, ora agravante (ID 65513948), aponta nulidade da certidão de dívida ativa, porque não indicaria o fundamento legal da dívida. Anota ofensa aos artigos 2º, § 5º, inciso III, da Lei Federal nº 6.830/80, 97, incisos III e IV, 114, 142, 202, inciso III e 203, do Código Tributário Nacional.

Resposta (ID 84730334).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028770-63.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: IGE INDUSTRIA E COMERCIO LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO LUIS DURANTE MIGUEL - SP212529-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

A exceção de pré-executividade demanda prova certa e irrefutável.

Súmula 393, do Superior Tribunal de Justiça: "**A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória**".

De outro lado, a certidão de dívida ativa goza de presunção de liquidez e certeza (artigo 3º, da Lei nº. 6.830/80).

No caso concreto, a certidão de dívida ativa (fls. 2/8, ID 7825646) observa os requisitos dos artigos 202, do Código Tributário Nacional, e 2º, §§ 5º e 6º, da Lei Federal nº. 6.830/80.

A agravante não afastou, com argumentos consistentes, a presunção de liquidez dos títulos.

A jurisprudência desta Corte:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ NÃO ILIDIDA PELO CONTRIBUINTE. TRIBUTO SUJEITO À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TERMO INICIAL ENTREGA DA DECLARAÇÃO OU VENCIMENTO. TAXA SELIC - INCIDÊNCIA - LEGITIMIDADE. MULTA MORATÓRIA - LEGALIDADE. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. Caso concreto em que a certidão de dívida ativa, embasadora da execução fiscal subjacente, preenche todos os requisitos legais, permitindo a verificação do valor original da dívida, a sua natureza jurídica, o seu termo inicial, assim como a legislação aplicável ao caso e demais encargos incidentes sobre o débito. Portanto, estando regularmente inscrita, a CDA goza de presunção de certeza e liquidez, conforme preceitua o artigo 204 do Código Tributário Nacional, combinado com o artigo 3º da Lei nº 6.830/80.

2. Embora não sejam absolutas tais presunções, é certo que produzem efeitos até prova inequívoca acerca da respectiva invalidade. Segundo disposição legal, o ônus desta prova é atribuído a quem alega ou aproveita, sendo que a simples alegação genérica de nulidade é insuficiente para desconstituir o título executivo, pois, como visto, neste caso, cabe à parte embargante desfazer a presunção que recai sobre a CDA, e, no caso em apreço, a parte embargante não logrou tal êxito.

3. A jurisprudência pátria já se consolidou no sentido de que na hipótese de tributos sujeitos a lançamento por homologação, como na espécie, a constituição do crédito ocorre quando da entrega da declaração ao órgão competente, independentemente de notificação do lançamento fiscal posterior ao contribuinte, porque o débito do sujeito passivo é líquido e certo desde o momento em que se declara o valor devido. (...)

8. Apelação do embargante não provida.

(TRF3, AC 0001416-40.2017.4.03.6126, TERCEIRA TURMA, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/11/2018)

Por tais fundamentos, **nego provimento** ao agravo interno.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ - NULIDADE DA CDA: NÃO COMPROVADA.

1. A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de certeza e liquidez (artigo 3º da Lei Federal nº. 6.830/80).
2. A exceção de pré- executividade demanda prova certa e irrefutável. Súmula 393, STJ.
3. No caso concreto, a certidão de dívida ativa observa os requisitos dos artigos 202, do Código Tributário Nacional, e 2º, §§ 5º e 6º, da Lei Federal nº. 6.830/80.
4. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003937-14.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: VALERIA CINQUAROLI
Advogado do(a) APELANTE: FABIO JOSE SAMBRANO - SP278757-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003937-14.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: VALERIA CINQUAROLI
Advogado do(a) APELANTE: FABIO JOSE SAMBRANO - SP278757-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johonsom di Salvo, Relator:

Trata-se de **embargos de declaração** opostos por **Valeria Cinquaroli**, com fundamento no art. 1022, I e II, do CPC, em face do v. acórdão da Sexta Turma desta Corte que, por unanimidade, negou provimento ao apelo interposto contra sentença que extinguiu o feito sem julgamento do mérito, nos termos do art. 485, VI, do Código de Processo Civil.

O acórdão da Turma, proferido em 19/09/2019, encontra-se assimementado:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO EM CUMPRIMENTO PROVISÓRIO DE SENTENÇA. PROCESSO EXTINTO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA: RECORRENTE DOMICILIADA FORA DA ÁREA DE ABRANGÊNCIA DA COMPETÊNCIA TERRITORIAL DO ÓRGÃO PROLATOR. INEXISTÊNCIA DE TÍTULO EXECUTIVO. SOBRESTAMENTO DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR FORÇA DE DECISÃO DO STF. HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO NO RESP Nº 1.397.104. EXTINÇÃO DA AÇÃO COLETIVA. IMPOSSIBILIDADE DE CUMPRIMENTO PROVISÓRIO DE SENTENÇA. APELO IMPROVIDO.

1. Verifico que não foi a falta de documentos acostados à inicial da exequente a causa para o indeferimento da inicial, o que fica claro com a leitura da sentença impugnada.

2. Também não cabe a alegação de incongruência entre a sentença e o pedido, em razão de sua alusão ao termo inicial dos juros moratórios, porquanto a inicial da exequente trata especificamente desse tema.

3. Cumprimento provisório de sentença ajuizado por pessoas que têm seu domicílio em Catanduva/SP, com lastro em acórdão proferido por este Tribunal no julgamento da Apelação Cível nº 96.03.071313-9 (origem nº 93.00.07733-3), ocasião em que a C. 4ª Turma deu provimento às apelações interpostas pelo IDEC e pelo MPF em face da sentença proferida pela então juíza da 16ª Vara Federal Cível da Subseção Judiciária de São Paulo, que havia julgado extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, I e VI, do CPC/73.

4. O acórdão desta Corte condenou a Caixa Econômica Federal a pagar a diferença apurada entre o índice creditado e o IPC de 42,72%, no período de janeiro de 1989, relativamente às cadernetas de poupança iniciadas ou renovadas na primeira quinzena do mês de janeiro de 1989, com reflexo nos meses seguintes, atualizada monetariamente e acrescida de juros moratórios.

5. No julgamento dos embargos de declaração opostos pela Caixa Econômica Federal, a C. 4ª Turma deixou claro que a eficácia da decisão ficaria adstrita à competência do órgão prolator, conforme regra expressa do art. 16 da Lei nº 7.347/85.

6. A ação Civil Pública nº 96.03.071313-9 (origem nº 93.00.07733-3) tramitou perante a 16ª Vara Federal de São Paulo, sendo este o órgão prolator a que se refere o art. 16 da Lei nº 7.347/85, ainda que a sentença proferida tenha sido reformada pelo Tribunal.

7. Sucede que atualmente a Subseção Judiciária de São Paulo é formada pelos Municípios de Caieiras, Embu-Guaçu, Francisco Morato, Franco da Rocha, Jujutiba, São Lourenço da Serra, São Paulo e Taboão da Serra (Provimento CJF nº 430, de 28.11.2014). Sendo assim, os apelantes, cujos domicílios são em Itápolis/SP, não têm interesse processual no cumprimento provisório de sentença, por manifesta ausência de título executivo. Jurisprudência consolidada desta Corte.

8. Além disso, esta Corte tem entendimento remansoso no sentido de que uma vez sobrestada a tramitação da ação civil pública por força de decisão proferida pelo STF no RE nº 626.307, é incabível a instauração da fase processual executiva que lhe é subsequente, mesmo que provisoriamente, restando caracterizada a ausência de interesse processual.

9. Ademais, o C. Superior Tribunal de Justiça homologou acordo no Recurso Especial nº 1.397.104, em que o IDEC e a Caixa Econômica Federal informam a realização de acordo coletivo já homologado no Supremo Tribunal Federal, com o objetivo de por fim às demandas coletivas referentes aos expurgos inflacionários em caderneta de poupança. Em consequência foi julgada extinta a ação coletiva que serviu como alicerce para esta ação.

10. Apelo improvido.

Sustenta a embargante a possibilidade de execução provisória. Enfatizam que só tem direito ao ressarcimento pelo acordo coletivo, aqueles que a ajuizaram e destacam sua descrição legal.

Afirma que inexistente óbice à sua instauração nos autos da ação civil pública originária, deve ser sobrestada em razão do decidido pelo Ministro Dias Toffoli no RE nº 626.037, correspondente ao tema nº 264 de repercussão geral.

Aduz, de outra parte, a inviabilidade da limitação territorial, pois defendem que a ação coletiva em questão cuida de direitos individuais homogêneos, em que a coisa julgada tem eficácia *erga omnes*, o que faz com que os embargantes, inexoravelmente, sejam legitimados nesta ação.

Nesse sentido, argumenta que a sentença extintiva esvazia a utilidade prática da ação coletiva e invoca os REsp's nºs 1.391.198/RS e 1.243.887/RS, julgados sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Defendem que, se o acordo coletivo não previu limitação territorial, não há que se falar em ausência de condições da ação.

Considera infundada a limitação temporal do direito de ação e afirma que a extinção da ação coletiva não é consequência necessária da existência de um acordo, porquanto inexistente seu trânsito em julgado. Invoca os princípios da obrigatoriedade e indisponibilidade da ação civil pública.

Requeremo esclarecimento do acórdão embargado quanto aos vícios apontados.

Aberta vista à parte embargada, não apresentou resposta.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003937-14.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: VALERIA CINQUAROLI
Advogado do(a) APELANTE: FABIO JOSE SAMBRANO - SP278757-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não assiste razão à embargante.

São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 1.022 do CPC/2015, o que não ocorre *in casu*.

Salta aos olhos que o intento da embargante nada tem a ver com o objetivo de esclarecimento da decisão, pois o julgado embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 1022 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

As razões veiculadas nos embargos de declaração, a pretexto de sanarem suposto vício no julgado, demonstram, na verdade, o mero inconformismo da recorrente com os fundamentos adotados no *decisum*.

O r. acórdão foi claro no sentido de que não se trata de caso de sobrestamento do feito, uma vez que aqui se discute o interesse processual para o cumprimento provisório de sentença proferida na Ação Civil Pública nº 0007733-75.1993.403.6100.

Foi também bastante elucidativo quanto ao julgamento da referida ação, que determinou que a eficácia da decisão ficaria adstrita à competência do órgão prolator.

Além desses argumentos, o *decisum* colacionou a ementa e item do acordo coletivo, já homologado pelo Supremo Tribunal Federal, para por fim às demandas coletivas sobre o tema referente aos expurgos inflacionários em caderneta de poupança.

Ou seja, "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma **inexistente** situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaquei - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

À situação aqui tratada cabe o recente aresto do STF, que coloca as coisas nos seus devidos lugares:

E M E N T A: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, OMISSÃO OU ERRO MATERIAL (CPC/15, ART. 1.022) - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE NO CASO - CARÁTER PROCRASTINATÓRIO - ABUSO DO DIREITO DE RECORRER - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO SE REVESTEM, ORDINARIAMENTE, DE CARÁTER INFRINGENTE - Não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou erro material (CPC/15, art. 1.022) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa. Precedentes. MULTA E EXERCÍCIO ABUSIVO DO DIREITO DE RECORRER - O abuso do direito de recorrer - por qualificar-se como prática incompatível com o postulado ético-jurídico da lealdade processual - constitui ato de litigância maliciosa repellido pelo ordenamento positivo, especialmente nos casos em que a parte interpõe recurso com intuito evidentemente protelatório, hipótese em que se legitima a imposição de multa. A multa a que se refere o art. 1.026, § 2º, do CPC/15 possui função inibitória, pois visa a impedir o exercício abusivo do direito de recorrer e a obstar a indevida utilização do processo como instrumento de retardamento da solução jurisdicional do conflito de interesses. Precedentes. (ARE 938171 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016)

É que "não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado" (STF, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).

Destarte, ausente qualquer omissão, estes aclaratórios não se prestam a compelir a Turma a se debruçar sobre as alegações das embargantes, para abrir à parte o prequestionamento. Ou seja, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódoas do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDel nos EDel nos EDel no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016)

"Revelam-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração quando ausentes do aresto impugnado os vícios de obscuridade, contradição, omissão ou erro material" (STJ, EDcl no REsp 1370152/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 29/06/2016).

Pelo exposto, **nego provimento** aos embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS POR PARTICULAR. INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 1022 DO CPC/15, JÁ QUE A DECISÃO EMBARGADA TRATOU SUFICIENTEMENTE DOS TEMAS DEVOLVIDOS À CORTE PELO RECURSO INTERPOSTO. NÃO SE TRATA DE CASO DE SOBRESTAMENTO DO FEITO. A EFICÁCIA DA DECISÃO NA AÇÃO CIVIL PÚBLICA REFERIDA É ADSTRITA À COMPETÊNCIA DO ÓRGÃO JULGADOR. DECISÃO DO ACORDO COLETIVO SOBRE O TEMANO STJ CONSTADO ACÓRDÃO. RECURSO IMPROVIDO.

1. O julgado embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do art. 1022 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

2. As razões veiculadas nos embargos de declaração, a pretexto de sanarem suposto vício no julgado (há lei que prevê a possibilidade de aplicação da multa), demonstram, na verdade, o inconformismo do Conselho recorrente com os fundamentos adotados no *decisum*, que reconheceu a ocorrência de fraude à execução.

3. O acórdão foi claro no sentido de não se trata de caso de sobrestamento do feito, uma vez que aqui se discute o interesse processual para o cumprimento provisório de sentença proferida na Ação Civil Pública nº 0007733-75.1993.403.6100 e que no julgamento da referida ação determinou-se que a eficácia da decisão ficaria adstrita à competência do órgão prolator.

4. Além disso, o *decisum* colacionou a decisão e item do acordo coletivo, já homologado pelo Supremo Tribunal Federal, para por fim às demandas coletivas sobre o tema referente aos expurgos inflacionários em caderneta de poupança.

5. Ou seja, "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vema utilizá-los como o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaquei - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

6. É que "não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado" (STF, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).

7. Ausente qualquer omissão, estes aclaratórios não se prestam a compelir a Turma a se debruçar sobre as alegações das embargantes, para abrir à parte o prequestionamento. Ou seja, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódoas do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016).

8. "Revelam-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração quando ausentes do aresto impugnado os vícios de obscuridade, contradição, omissão ou erro material" (STJ, EDcl no REsp 1370152/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 29/06/2016).

9. Negado provimento aos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5022837-45.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA DA 4ª REGIÃO - CREF4- SP

Advogados do(a) APELANTE: JONATAS FRANCISCO CHAVES - SP220653-A, ANDERSON CADAN PATRICIO FONSECA - SP267010-A

APELADO: LEANDRO DAROZ

Advogados do(a) APELADO: BRUNA FRANCISCO BRITO - PR87100-A, MARIO WILSON CHOCIAI LITTIERI - PR85402-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5022837-45.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA DA 4ª REGIÃO - CREF4- SP

Advogados do(a) APELANTE: JONATAS FRANCISCO CHAVES - SP220653-A, ANDERSON CADAN PATRICIO FONSECA - SP267010-A

APELADO: LEANDRO DAROZ

Advogados do(a) APELADO: BRUNA FRANCISCO BRITO - PR87100-A, MARIO WILSON CHOCIAI LITTIERI - PR85402-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O senhor Desembargador Federal FÁBIO PRIETO:

Trata-se de mandado de segurança destinado a afastar a exigência de inscrição de instrutor de tênis, no Conselho Regional de Educação Física.

A r. sentença concedeu a segurança.

O apelante sustenta a necessidade de registro no conselho profissional.

As contrarrazões de apelação não foram apresentadas.

O Ministério Público Federal ofereceu parecer.

Sentença sujeita a necessário reexame.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5022837-45.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA DA 4ª REGIÃO - CREF4- SP

Advogados do(a) APELANTE: JONATAS FRANCISCO CHAVES - SP220653-A, ANDERSON CADAN PATRICIO FONSECA - SP267010-A

APELADO: LEANDRO DAROZ

Advogados do(a) APELADO: BRUNA FRANCISCO BRITO - PR87100-A, MARIO WILSON CHOCIAI LITTIERI - PR85402-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O senhor Desembargador Federal FÁBIO PRIETO:

A Lei Federal nº. 9.696/98:

Art. 3º. Compete ao Profissional de Educação Física coordenar, planejar, programar, supervisionar, dinamizar, dirigir, organizar, avaliar e executar trabalhos, programas, planos e projetos, bem como prestar serviços de auditoria, consultoria e assessoria, realizar treinamentos especializados, participar de equipes multidisciplinares e interdisciplinares e elaborar informes técnicos, científicos e pedagógicos, todos nas áreas de atividades físicas e do esporte.

O instrutor de esportes não está sujeito ao registro no Conselho Profissional de Educação Física.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. TÉCNICO EM **TÊNIS** DE MESA. OBRIGATORIEDADE DE REGISTRO NO CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA. DESNECESSIDADE. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 3º DA LEI 9.696/1998. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTES DO STJ. SÚMULA 568/STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.*

I. Agravo interno interposto em 31/05/2016, contra decisão monocrática, publicada em 16/05/2016.

*II. Na origem, trata-se de Mandado de Segurança, com pedido de liminar, para que o ora agravado se abstenha de exigir a inscrição do impetrante no Conselho Regional de Educação Física, em razão de sua atuação como técnico de **tênis** de mesa.*

*III. Consoante a jurisprudência desta Corte - firmada em casos análogos -, a atividade de um técnico, instrutor ou treinador está associada às táticas do esporte em si, e não à atividade física propriamente dita, o que torna dispensável a graduação específica em Educação Física. Tais competências não estão contempladas no rol do art. 3º da Lei 9.696/98, que delimita tão somente as atribuições dos profissionais de educação física. Nesse sentido: STJ, AgRg no REsp 1.541.312/RS, Rel. Ministra DIVA MALERBI (Desembargadora Convocada do TRF/3ª Região), SEGUNDA TURMA, DJe de 31/03/2016; AgRg no REsp 1.513.396/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 04/08/2015; AgRg no REsp 1.561.139/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 18/12/2015; AgRg no AREsp 702.306/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 1º/07/2015. Desnecessidade de inscrição do técnico de **tênis** de mesa no Conselho Regional de Educação Física.*

IV. Encontrando-se o acórdão recorrido em conformidade com a firme jurisprudência desta Corte, é de ser aplicada, na hipótese, a Súmula 568/STJ ("O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema").

V. Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 904.218/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/06/2016, DJe 28/06/2016).

No mesmo sentido, decisões monocráticas na 1ª Turma do Superior Tribunal de Justiça: REsp 1461051, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 09/11/2016; AREsp 976556, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, DJe 03/10/2016; REsp 1573028, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, DJe 15/03/2016.

Por tais fundamentos, **nego provimento** à apelação e à remessa oficial.

É o voto.

ecperis

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - CONSELHO PROFISSIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA - INSTRUTOR DE ESPORTES: DESNECESSIDADE DE REGISTRO.

1. "É livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer" (artigo 5º, inciso XIII, da Constituição Federal).
2. O instrutor de esportes não está sujeito ao registro no Conselho Profissional de Educação Física. Precedentes do STJ.
3. Apelação e remessa oficial desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e à remessa oficial. Acrescentou-se à publicação os dados da Súmula 568/STJ.

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 23/12/2019 655/1252

remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014162-26.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: APPIANI STEEL CONSTRUCOES BRASIL LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: ASSIONE SANTOS - SP283602-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014162-26.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: APPIANI STEEL CONSTRUCOES BRASIL LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: ASSIONE SANTOS - SP283602-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em execução fiscal, indeferiu a penhora de bens de empresa em recuperação judicial.

A União, ora agravante, afirma a viabilidade do andamento da execução fiscal, na pendência da recuperação judicial. Não seria cabível a habilitação dos créditos fiscais, na recuperação.

O pedido de antecipação de tutela foi deferido (ID 69510288).

Agravo interno da executada (ID 78371076), no qual aduz a necessidade de suspensão da execução fiscal, em decorrência de determinação do Superior Tribunal de Justiça em recurso repetitivo.

Resposta (ID 89953506).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014162-26.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: APPIANI STEEL CONSTRUCOES BRASIL LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: ASSIONE SANTOS - SP283602-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

A afetação de terra ao julgamento pelo regime de recursos repetitivos com determinação da suspensão nacional de julgamentos não impede a análise das medidas urgentes.

A Súmula nº. 480, do Superior Tribunal de Justiça: "**O juízo da recuperação judicial não é competente para decidir sobre a constrição de bens não abrangidos pelo plano de recuperação da empresa**".

A execução fiscal pode ter andamento normal, inclusive com a adoção de atos de constrição, mas a eventual alienação de bens ficará sujeita ao juízo da recuperação judicial.

O Superior Tribunal de Justiça:

"No tocante ao mérito, verifico que a 2ª Seção já consolidou o entendimento de que não cabe ao juiz da ação executiva ordenar medidas constritivas do patrimônio de empresa sujeita à recuperação judicial, a despeito da literalidade da regra do art. 6º, § 7º, da Lei 11.101/05, segundo a qual a tramitação da execução fiscal não é suspensa durante o procedimento de recuperação.

(...)

Desse modo, os atos de alienação ou de constrição que comprometam o cumprimento do plano de reorganização da empresa somente serão efetivados após a anuência do Juízo da recuperação judicial.

Por outro lado, não se sujeitam os créditos tributários à deliberação da assembleia de credores, à qual submetido o plano homologado pelo juiz estadual.

O prosseguimento da execução fiscal e eventuais embargos, na forma do art. 6º, § 7º, da Lei 11.101/05, deverá se dar; portanto, perante o juízo da ação executiva competente, ao qual caberão todos os atos processuais, inclusive a ordem de citação e penhora, exceto a apreensão e alienação de bens.

Cumprirá, portanto, ao Juízo da recuperação - único competente para os atos que envolvam alienação de bens da recuperanda, nos termos da pacífica jurisprudência da 2ª Seção - resguardar a existência, ao cabo da recuperação, de bens hábeis à garantia dos créditos tributários, observado o privilégio legal respectivo".

(AgRg no AgRg no CC 81.922/RJ, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 25/02/2016, DJe 04/03/2016).

A manutenção no andamento do processo executivo fiscal deve ser compatibilizada com as demais determinações legais.

O bloqueio eletrônico de valores, via BacenJud, implica indevida limitação ao patrimônio disponível da empresa, após a decretação da recuperação judicial.

Jurisprudência da Sexta Turma:

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL/73. EXECUÇÃO FISCAL : PEDIDO DE BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS VIA BACENJUD . IMPOSSIBILIDADE, NA ESTEIRA DA JURISPRUDÊNCIA ATUAL DOMINANTE. SUSPENSÃO DOS ATOS PROCESSUAIS QUE REDUZAM O PATRIMÔNIO DA EMPRESA ENQUANTO PERDURAR A RECUPERAÇÃO JUDICIAL. . AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. O entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional é no sentido de que devem ser suspensos os atos judiciais que reduzam o patrimônio da empresa enquanto perdurar o processamento da recuperação judicial. Precedentes: (EDcl no AgRg no CC 127.861/GO, Rel. Ministro MARCO BUZZI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 28/10/2015, DJe 05/11/2015; AgRg no REsp 1519405/PE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/04/2015, DJe 06/05/2015; (AI 00060546920144030000, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/10/2015, dentre outros).

*2. Na esteira do atual entendimento jurisprudencial, **embora a recuperação judicial por si não configure empecilho ao prosseguimento da execução fiscal, deve ser vedada a prática de atos que comprometam o patrimônio do devedor enquanto perdurar tal condição.***

3. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0000159-59.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOMDI SALVO, julgado em 05/05/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 13/05/2016).

No caso concreto, o Juízo de 1º grau de jurisdição indeferiu a constrição de bens.

O prosseguimento da execução fiscal é **regular**, vedado o bloqueio eletrônico de valores.

As constrições, efetuadas no juízo da execução, devem ser submetidas ao juízo da recuperação.

Por tais fundamentos, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento, para determinar o prosseguimento da execução fiscal, com a constrição de bens, exceto o bloqueio eletrônico. Prejudicado o agravo interno.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXECUTADA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL - SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO: NÃO CABIMENTO.

1. A afetação de tema ao julgamento pelo regime de recursos repetitivos com determinação da suspensão nacional de julgamentos não impede a análise das medidas urgentes.

2. A Súmula nº. 480, do Superior Tribunal de Justiça: "*O juízo da recuperação judicial não é competente para decidir sobre a constrição de bens não abrangidos pelo plano de recuperação da empresa*".

3. A execução fiscal pode ter andamento normal, inclusive com a adoção de atos de constrição, mas a eventual alienação de bens ficará sujeita ao juízo da recuperação judicial.

4. O bloqueio eletrônico de valores, via BacenJud, implica indevida limitação ao patrimônio disponível da empresa, após a decretação da recuperação judicial.

5. Agravo de instrumento provido, em parte. Prejudicado o agravo interno.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao agravo de instrumento, para determinar o prosseguimento da execução fiscal, com a constrição de bens, exceto o bloqueio eletrônico, ficando prejudicado o agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009792-04.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: ELETROTECNICA J.D.LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBSON DA CUNHA MEIRELES - SP222640-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009792-04.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: ELETROTECNICA J.D.LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBSON DA CUNHA MEIRELES - SP222640-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que indeferiu antecipação de tutela, em ação destinada a viabilizar a reinclusão em programa de parcelamento.

A autora, ora agravante, aduz que, em razão de dificuldades financeiras, não realizou o pagamento de todas as parcelas.

Informa que, atualmente, possui condições de arcar com os pagamentos, mas que, desde outubro de 2018, não consegue gerar guias para o recolhimento das parcelas em atraso.

Argumenta com os princípios da preservação da empresa e da boa-fé. A exclusão da empresa do programa de parcelamento inviabilizaria sua manutenção no Simples Nacional.

O pedido de antecipação de tutela foi indeferido (ID 58468145).

Resposta (ID 84769609).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009792-04.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: ELETROTECNICA J.D.LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBSON DA CUNHA MEIRELES - SP222640-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

“O parcelamento será concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica” (artigo 155-A, do Código Tributário Nacional).

No caso concreto, a agravante não respeitou as condições e os prazos, para a manutenção no parcelamento.

Trata-se de responsabilidade **exclusiva** do contribuinte.

A jurisprudência da Turma:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ARGUMENTOS QUE NÃO ABALAM A FUNDAMENTAÇÃO E A CONCLUSÃO EXARADAS NA DECISÃO VERGASTADA. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR MANTIDA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Em primeiro lugar, verifica-se pertinente a apresentação do feito para apreciação do Órgão Colegiado.

2. Enfatiza-se que ao Poder Judiciário cabe o controle do ato administrativo apenas e tão-somente no que concerne aos aspectos da legalidade, não podendo interferir nas razões administrativas de decidir quando pautadas pela estrita legalidade e o ato esteja revestido de todos os pressupostos de validade, como é o caso dos autos, em que a decisão contrastada não se mostra ilegal ou abusiva, verificando-se que se encontra bem fundamentada e motivada.

3. A adesão ao REFIS é uma faculdade da pessoa jurídica, tendo em vista que esta constitui em confissão irrevogável e irretroatável dos débitos, bem como a aceitação plena de todas as condições nele estabelecidas.

4. Verifica-se que no caso sob análise a exclusão da autora se deu pelo fato desta ter optado por não incluir todos os seus débitos no parcelamento de que trata a Lei nº 11.941/2009 e ter deixado de apresentar indicação pormenorizada dos débitos que iria parcelar; em flagrante descumprimento às regras do parcelamento.

5. Visando a regulamentação da Lei nº 11.941/2009. Foi editada a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 13/2010, que determinava que os contribuintes optantes pelo novo parcelamento deveriam manifestar-se sobre a inclusão ou não da totalidade de seus débitos na consolidação e, no caso de manifestação pela não inclusão do total dos débitos deveriam pormenorizar quais débitos seriam objeto de parcelamento.

6. A Lei nº 11.941/09 traz um benefício fiscal, e que a adesão a este regramento, repita-se, é uma faculdade do contribuinte, que ao optar por aderir ao parcelamento deve, obrigatoriamente, cumprir todo o regramento.

7. **O contribuinte ao aderir ao REFIS assume o compromisso de observar todo o regramento do parcelamento, sob pena de ser excluído do plano de parcelamento, cabendo-lhe diligenciar para verificar a correção dos dados declarados para a Autoridade Fazendária, devendo providenciar todas as informações elencadas na legislação de regência.**

8. A inobservância da apresentação pormenorizada dos débitos que se pretende parcelar enseja a exclusão do contribuinte do REFIS, tendo em vista que a legislação de regência é clara ao ressaltar que a falta de apresentação de informações para conclusão da consolidação do parcelamento na forma e prazo previstos nos atos conjuntos editados pela Administração, tornaria o pedido sem efeito e não seriam restabelecidos os parcelamentos rescindidos em virtude do pedido de adesão.

9. Os argumentos apresentados no agravo não abalam a fundamentação e a conclusão exaradas na decisão vergastada, a qual esgotou todos os argumentos deduzidos nas razões recursais.

10. O Plenário do Supremo Tribunal Federal já assentou o entendimento, o art. 93, inciso IX, da Constituição Federal não determina ao órgão julgante que se manifeste sobre todos os argumentos trazidos por uma ou outra parte, mas, sim, que fundamente as razões que entendeu suficientes para formar seu convencimento (RE 586453 ED, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 19/03/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-148 DIVULG 31-07-2014 PUBLIC 01-08-2014).

11. Recurso improvido.

(TRF3, AMS 00061623920114036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 21/08/2015).

Por tais fundamentos, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - PARCELAMENTO - CONDIÇÕES E PRAZOS - RESPONSABILIDADE EXCLUSIVA DO CONTRIBUINTE.

1. No caso concreto, a agravante não respeitou as condições e os prazos, para a manutenção no parcelamento.
2. Trata-se de responsabilidade exclusiva do contribuinte.
3. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001891-86.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 23/12/2019 661/1252

APELADO: BANCO GMAC S.A.

Advogados do(a) APELADO: ADRIANA SERRANO CAVASSANI - SP196162-A, SILVIO OSMAR MARTINS JUNIOR - SP253479-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001891-86.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BANCO GMAC S.A.

Advogados do(a) APELADO: ADRIANA SERRANO CAVASSANI - SP196162-A, SILVIO OSMAR MARTINS JUNIOR - SP253479-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johonsomdi Salvo, Relator:

Trata-se de embargos declaratórios opostos pela UNIÃO FEDERAL perante acórdão que negou provimento a seu agravo, nos seguintes termos:

AGRAVO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. TEMA DECIDIDO PELO STF NO RE 574.706. APLICABILIDADE IMEDIATA. SITUAÇÕES JURÍDICAS IDÊNTICAS. ICMS FATURADO DEVE SER EXCLUÍDO, CONFORME POSIÇÃO ALCANÇADA NAQUELE JULGADO. RECURSO DESPROVIDO.

A embargante aponta omissão quanto à necessidade da aplicação do art. 85, § 4º, II, do CPC/15, dada a iliquidez do *decisum* e, conseqüentemente, o desconhecimento do valor da condenação (90527459).

Sem resposta.

É o relatório.

APELADO: BANCO GMAC S.A.

Advogados do(a) APELADO: ADRIANA SERRANO CAVASSANI - SP196162-A, SILVIO OSMAR MARTINS JUNIOR - SP253479-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos merecem acolhida.

O juízo, adequadamente, condenou a União Federal ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 8% sobre o valor da causa (R\$ 187,802.14), a ser atualizado, tudo na forma do art. 85, § 3º, II, do CPC/15.

Como não provimento dos recursos interpostos pelas partes, ficou consignado que:

“embora o art. 85, § 3º, do CPC/15 indique como parâmetro para sua fixação o valor da condenação ou o proveito econômico, perfeitamente possível, diante dos requisitos previstos em seu § 2º e da permissiva disposta em seu § 5º, bem como da necessária observância da **equidade, que a condenação em honorários tome por base o valor da causa**. No caso, as normas tem aplicabilidade diante da matéria se resumir a questão de Direito, com a aplicação de precedente vinculante, e não exigir fase probatória para seu deslinde, permitindo que seja adotado o valor da causa – R\$ 187.802,14 como parâmetro para a condenação”.

Opostos embargos declaratórios pela autora, procurando a adoção do valor da condenação e do proveito econômico como base para a honorária devida, ficou reiterado que:

“a verba honorária deve refletir não só a perspectiva do proveito econômico com o provimento jurisdicional, como também a complexidade da demanda, já que a razoabilidade deve ser o verte interpretativo da nova metodologia instituída pelo CPC/15. No mais, o próprio autor delimitou o valor da causa, devendo este refletir o conteúdo patrimonial e o proveito econômico perseguidos pelo mesmo, nos termos do arts. 291 e 292 do CPC/15. Logo, não subsiste a irresignação do ora embargante”.

Nada obstante, tem-se a acolhida dos aclaratórios, pois a União Federal exprimiu em agravo a necessidade de deixar a fixação dos percentuais aplicáveis a título de honorária para a fase de liquidação, observada a impossibilidade de identificar o valor da condenação e o proveito econômico a ser obtido.

No tema, pelos motivos já destacados, afirma-se a adequação do valor da causa como parâmetro para a fixação da honorária devida, quantificando já na fase de conhecimento a base para a aplicação do percentual devido, observada a complexidade da causa, sua natureza e o desforço profissional exigido. Definido o *quantum*, torna-se desnecessário definir o referido percentual somente na liquidação do julgado, ficando afastada a incidência do art. 85, § 4º, II, do CPC/15.

Pelo exposto, dou provimento aos embargos declaratórios para sanar omissão, mantendo-se a parte dispositiva e a fundamentação do julgado.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO CONFIGURADA. ART. 85, § 4º, II, DO CPC/15. INAPLICABILIDADE. ADOÇÃO DO VALOR DA CAUSA COMO PARÂMETRO PARA FIXAR A HONORÁRIA DEVIDA, OBSERVADOS OS REQUISITOS PREVISTOS NO ART. 85, § 2º, II. RECURSO ACOLHIDO PARA SANAR OMISSÃO, MANTENDO-SE A PARTE DISPOSITIVA E A FUNDAMENTAÇÃO DO JULGADO EMBARGADO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento aos embargos declaratórios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5018591-06.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SERBOM ARMAZENS GERAIS FRIGORIFICOS LTDA, SERBOM ARMAZENS GERAIS FRIGORIFICOS LTDA, SERBOM ARMAZENS GERAIS FRIGORIFICOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5018591-06.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SERBOM ARMAZENS GERAIS FRIGORIFICOS LTDA, SERBOM ARMAZENS GERAIS FRIGORIFICOS LTDA, SERBOM ARMAZENS GERAIS FRIGORIFICOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

Trata-se de agravo interno interposto contra decisão (ID 63348713) que negou provimento à apelação e à remessa necessária, em mandado de segurança destinado a viabilizar a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação de valores.

A União, ora agravante (ID 70860610), suscita preliminar de suspensão do processo, até o trânsito em julgado do v. Acórdão prolatado no Supremo Tribunal Federal, no qual declarada a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Seria necessário aguardar a eventual modulação dos efeitos da decisão, no julgamento dos embargos de declaração.

No mérito, argumenta com a regularidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Alega que o RE nº. 574.706 não alcançaria a tributação realizada nos termos da Lei Federal nº. 12.973/2014.

Resposta (ID 76929012), na qual a agravada requer a fixação de multa, nos termos do artigo 1.021, §4º, do Código de Processo Civil.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5018591-06.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SERBOM ARMAZENS GERAIS FRIGORIFICOS LTDA, SERBOM ARMAZENS GERAIS FRIGORIFICOS LTDA, SERBOM ARMAZENS GERAIS FRIGORIFICOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, no regime de repercussão geral:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. **O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.**

3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017).

Parece que não houve distinção, no STF, quanto à forma da incidência tributária, para efeito de exclusão.

O critério é material: o tributo incidente, na cadeia produtiva, não é base de cálculo do PIS e da COFINS, tanto na vigência das Leis Federais nº 10.637/02 e 10.833/03, quanto na da Lei Federal nº 12.973/14.

Ademais, a pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.

A eventual limitação dos efeitos da decisão pelo Supremo Tribunal Federal deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.

O mandado de segurança foi impetrado em 27 de julho de 2018 (ID 48690770 – fl. 13).

Aplica-se o prazo prescricional **quinquenal** (STF, RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540).

É cabível a compensação tributária, após o trânsito em julgado (artigo 170-A, do Código Tributário Nacional), **segundo os critérios legais vigentes à época da propositura da ação** (REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973).

Deve ser acrescida correção monetária, de acordo com os critérios estabelecidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, sendo que, a partir da vigência da Lei Federal nº. 9.065/95, incide unicamente a Taxa Selic (REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973).

***** Multa – artigo 1.021, §4º, do Código de Processo Civil *****

O Superior Tribunal de Justiça, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973, afastou a aplicação de multa, nos termos do artigo 557, §2º, do Código de Processo Civil de 1973, quando da interposição de recurso com a finalidade de esgotamento da instância:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (ARTIGO 543-C DO CPC). VIOLAÇÃO DO ART. 557, § 2º, DO CPC. INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO INTERNO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA. NECESSIDADE DE JULGAMENTO COLEGIADO PARA ESGOTAMENTO DA INSTÂNCIA. VIABILIZAÇÃO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. INEXISTÊNCIA DE CARÁTER PROTETÓRIO OU MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE. IMPOSIÇÃO DE MULTA INADEQUADA. SANÇÃO PROCESSUAL AFASTADA. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A controvérsia do presente recurso especial, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC e da Res. STJ n 8/2008, está limitada à possibilidade da imposição da multa prevista no art. 557, § 2º, do CPC em razão da interposição de agravo interno contra decisão monocrática proferida no Tribunal de origem, nos casos em que é necessário o esgotamento da instância para o fim de acesso aos Tribunais Superiores.

2. É amplamente majoritário o entendimento desta Corte Superior no sentido de que o agravo interposto contra decisão monocrática do Tribunal de origem, com o objetivo de exaurir a instância recursal ordinária, a fim de permitir a interposição de recurso especial e do extraordinário, não é manifestamente inadmissível ou infundado, o que torna inaplicável a multa prevista no art. 557, § 2º, do Código de Processo Civil.

3. Nesse sentido, os seguintes precedentes: REsp 1.078.701/SP, Corte Especial, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe de 23.4.2009; REsp 1.267.924/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 2.12.2011; AgRg no REsp 940.212/MS, 3ª Turma, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, DJe de 10.5.2011; REsp 1.188.858/PA, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 21.5.2010; REsp 784.370/RJ, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 8.2.2010; REsp 1.098.554/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 2.3.2009; EDcl no Ag 1.052.926/SC, 4ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJe de 6.10.2008; REsp 838.986/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 19.6.2008.

4. No caso concreto, não há falar em recurso de agravo manifestamente infundado ou inadmissível, em razão da interposição visar o esgotamento da instância para acesso aos Tribunais Superiores, uma vez que a demanda somente foi julgada por meio de precedentes do próprio Tribunal de origem. Assim, é manifesto que a multa imposta com fundamento no art. 557, § 2º, do CPC deve ser afastada.

5. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1198108/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, CORTE ESPECIAL, julgado em 17/10/2012, DJe 21/11/2012).

A jurisprudência é aplicável em agravos interpostos nos termos do artigo 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil.

No mandado de segurança não são devidos honorários advocatícios (artigo 25, da Lei Federal nº. 12.016/09).

Por tais fundamentos, nego provimento ao agravo interno.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO – AGRAVO INTERNO – INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO - INCONSTITUCIONALIDADE - APLICAÇÃO IMEDIATA DA TESE - MULTA - ARTIGO 1.021, §4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL: NÃO APLICÁVEL.

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, no regime de repercussão geral: a pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.
2. A eventual limitação dos efeitos da decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.
3. É cabível a compensação tributária, segundo os critérios legais vigentes à época da propositura da ação.
4. O Superior Tribunal de Justiça, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973, afastou a aplicação de multa, nos termos do artigo 557, § 2º, do Código de Processo Civil de 1973, quando da interposição de recurso com a finalidade de esgotamento da instância.
5. A jurisprudência é aplicável em agravos interpostos nos termos do artigo 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil.
6. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015063-91.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: ELETRISOL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: REGIANE FERREIRA DOURADO - SP241913-A

AGRAVADO: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SAO PAULO - CREA SP

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015063-91.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: ELETRISOL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: REGIANE FERREIRA DOURADO - SP241913-A

AGRAVADO: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SAO PAULO - CREA SP

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que rejeitou exceção de pré-executividade, em execução fiscal de anuidades devidas a Conselho Profissional.

A executada, ora agravante, sustenta que a atividade básica da empresa - fabricação de artefatos de material plástico - não está sujeita a registro perante o Conselho Regional de Engenharia e Agronomia.

Informa que a competência para a fiscalização da atividade é do Conselho Regional de Química, no qual a empresa está regularmente inscrita.

O pedido de efeito ativo foi deferido (ID 82813192).

Sem resposta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015063-91.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: ELETRISOL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: REGIANE FERREIRA DOURADO - SP241913-A

AGRAVADO: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SAO PAULO - CREA SP

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

O artigo 1º, da Lei Federal nº 6.839/80: "O registro de empresas e a anotação dos profissionais legalmente habilitados, delas encarregados, serão obrigatórios nas entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões, em razão da atividade básica ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros".

Art. 7º As atividades e atribuições profissionais do engenheiro, do arquiteto e do engenheiro-agrônomo consistem em:

- a) desempenho de cargos, funções e comissões em entidades estatais, paraestatais, autárquicas, de economia mista e privada;*
- b) planejamento ou projeto, em geral, de regiões, zonas, cidades, obras, estruturas, transportes, explorações de recursos naturais e desenvolvimento da produção industrial e agropecuária;*
- c) estudos, projetos, análises, avaliações, vistorias, perícias, pareceres e divulgação técnica;*
- d) ensino, pesquisas, experimentação e ensaios;*
- e) fiscalização de obras e serviços técnicos;*
- f) direção de obras e serviços técnicos;*
- g) execução de obras e serviços técnicos;*
- h) produção técnica especializada, industrial ou agro-pecuária.*

O objeto social da agravante (ID 70171339): “**fabricação de artefatos de material plástico para usos industriais**”.

As atividades básicas da agravante, ou aquelas pelas quais presta serviços a terceiros, não requerem conhecimentos técnicos privativos de engenheiro.

De outro lado, a agravante está regularmente inscrita no Conselho Regional de Química (ID 70171340).

Não é razoável pretender a filiação da agravante a dois conselhos profissionais, em razão da mesma atividade.

A jurisprudência desta Corte:

ADMINISTRATIVO. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO. EMPRESA ATIVIDADE BÁSICA RELACIONADA À PSICOLOGIA. MULTA IMPOSTA PELO CONSELHO DE ADMINISTRAÇÃO. DUPLO REGISTRO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Afastada a alegação de ocorrência de litisconsórcio passivo necessário, não se enquadrando o caso concreto em qualquer das hipóteses previstas no art. 114, do CPC/15. A questão em debate cinge-se a verificar se a atividade básica da impetrante enquadra-se dentro daquelas funções que reclamam o registro da empresa no conselho Regional de Administração e se sujeitam à fiscalização do referido órgão profissional, não existindo qualquer questão controversa em relação à eventual inscrição em outro conselho profissional.

2. A obrigatoriedade do registro da empresa no órgão profissional decorre do exercício de atividade relacionada às funções desempenhadas ou em face da prestação de serviços nessa área a terceiros, conforme a Lei n.º 6.839/80.

3. Por sua vez, a Lei n.º 4.769/65, ao disciplinar sobre o exercício da profissão de Administrador, dispôs em seu art. 15 acerca da obrigatoriedade do registro no conselho profissional das empresas que explorem atividades de Técnico de Administração, elencadas no art. 2º da mesma lei.

4. A atividade de marketing não se inclui nas atividades privativas de administrador, conforme jurisprudência deste E. Tribunal. As demais atividades de consultoria são realizadas mediante aplicação de técnicas e ou métodos psicológicos e não se revelam como atividade básica ou prestação de serviços compreendidos no exercício da profissão do técnico de administração.

5. A autora já se encontra devidamente registrada no Conselho Regional Psicologia do Estado de São Paulo. Não há amparo legal a exigir a duplicidade de registros, mesmo porque a própria Lei nº 6.839/80 tem como fundamento a unidade do registro da empresa ou do profissional habilitado, consoante atividade fundamental desenvolvida.

6. A autora não exerce atividade principal de administrador e, portanto, não está sujeita à fiscalização profissional por parte do Conselho Profissional de Administradores.

7. Apelação improvida.

(AC 0012116-46.2014.4.03.6105, SEXTA TURMA, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, e-DJF3 Judicial I DATA:04/04/2018)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO DE SÃO PAULO. SELEÇÃO E AGENCIAMENTO DE MÃO DE OBRA. REGISTRO. DESNECESSIDADE.

1. Nos termos do disposto no artigo 1º da Lei nº 6.839/80, a exigência de registro em conselho profissional está subordinada à atividade básica da empresa ou em relação àquela pela qual presta serviços a terceiros.

2. A autora tem por objeto social: a) seleção e agenciamento de mão de obra efetiva voltada para indústria ao comércio e sociedade simples em geral; b) fornecimento e gestão de recursos humanos para terceiros; c) atividade e intermediação e agenciamento de serviços e negócios em geral, exceto imobiliários; d) limpeza em prédios e/ou domicílios.

3. Não sendo a administração atividade preponderante exercida pela autora, não está ela obrigada ao registro no CRA. Inexigíveis, pois, a cobrança de anuidades e a multa aplicada no auto de infração.

4. Inversão dos ônus da sucumbência.

5. Apelação do autor a que se dá provimento.

6. Apelação do Conselho Regional de Administração a que se nega provimento.

(AC 0001073-22.2013.4.03.6114, QUARTA TURMA, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, e-DJF3 Judicial I DATA:06/03/2018).

Por tais fundamentos, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL – AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - CONSELHO DE ENGENHARIA E AGRONOMIA – COBRANÇA DE ANUIDADES: DUPLA INSCRIÇÃO.

1. O artigo 1º, da Lei Federal nº 6.839/80: "O registro de empresas e a anotação dos profissionais legalmente habilitados, delas encarregados, serão obrigatórios nas entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões, em razão da atividade básica ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros".
2. As atividades básicas da agravante ("fabricação de artefatos de material plástico para usos industriais"), ou aquelas pelas quais presta serviços a terceiros, não requerem conhecimentos técnicos privativos de engenheiro.
3. De outro lado, a agravante está regularmente inscrita no Conselho Regional de Química. Não é razoável pretender a filiação da agravante a dois conselhos profissionais, em razão da mesma atividade.
4. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014372-77.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCO ANTONIO DE MELLO PACHECO NEVES - SP319164

AGRAVADO: INDUSTRIA E COMERCIO DE FITAS SIDERACO LTDA.

Advogado do(a) AGRAVADO: ELISABETE APARECIDA FERNANDES DE MELO - SP104772-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014372-77.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCO ANTONIO DE MELLO PACHECO NEVES - SP319164

AGRAVADO: INDUSTRIA E COMERCIO DE FITAS SIDERACO LTDA.

Advogado do(a) AGRAVADO: ELISABETE APARECIDA FERNANDES DE MELO - SP104772-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, determinou a suspensão da execução fiscal, em decorrência de determinação do Superior Tribunal de Justiça em recurso repetitivo (Tema 987).

A União, ora agravante, sustenta a impossibilidade da suspensão do andamento da execução fiscal.

O pedido de antecipação de tutela foi deferido, para determinar o regular prosseguimento da execução (ID 69769904).

Sem resposta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014372-77.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCO ANTONIO DE MELLO PACHECO NEVES - SP319164

AGRAVADO: INDUSTRIA E COMERCIO DE FITAS SIDERACO LTDA.

Advogado do(a) AGRAVADO: ELISABETE APARECIDA FERNANDES DE MELO - SP104772-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

A afetação de tema ao julgamento pelo regime de recursos repetitivos com determinação da suspensão nacional de julgamentos não impede a análise das medidas urgentes.

A Súmula nº. 480, do Superior Tribunal de Justiça: "**O juízo da recuperação judicial não é competente para decidir sobre a constrição de bens não abrangidos pelo plano de recuperação da empresa**".

A execução fiscal pode ter andamento normal, inclusive com a adoção de atos de constrição, mas a eventual alienação de bens ficará sujeita ao juízo da recuperação judicial.

O Superior Tribunal de Justiça:

"No tocante ao mérito, verifico que a 2ª Seção já consolidou o entendimento de que não cabe ao juiz da ação executiva ordenar medidas constritivas do patrimônio de empresa sujeita à recuperação judicial, a despeito da literalidade da regra do art. 6º, § 7º, da Lei 11.101/05, segundo a qual a tramitação da execução fiscal não é suspensa durante o procedimento de recuperação .

(...)

Desse modo, os atos de alienação ou de constrição que comprometam o cumprimento do plano de reorganização da empresa somente serão efetivados após a anuência do Juízo da recuperação judicial.

Por outro lado, não se sujeitam os créditos tributários à deliberação da assembléia de credores, à qual submetido o plano homologado pelo juiz estadual.

O prosseguimento da execução fiscal e eventuais embargos, na forma do art. 6º, § 7º, da Lei 11.101/05, deverá se dar, portanto, perante o juízo da ação executiva competente, ao qual caberão todos os atos processuais, inclusive a ordem de citação e penhora, exceto a apreensão e alienação de bens.

Cumprirá, portanto, ao Juízo da recuperação - único competente para os atos que envolvam alienação de bens da recuperanda, nos termos da pacífica jurisprudência da 2ª Seção - resguardar a existência, ao cabo da recuperação, de bens hábeis à garantia dos créditos tributários, observado o privilégio legal respectivo".

(AgRg no AgRg no CC 81.922/RJ, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 25/02/2016, DJe 04/03/2016).

A manutenção no andamento do processo executivo fiscal deve ser compatibilizada com as demais determinações legais.

O bloqueio eletrônico de valores, via BacenJud, implica indevida limitação ao patrimônio disponível da empresa, após a decretação da recuperação judicial.

A jurisprudência da Sexta Turma:

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL/73. EXECUÇÃO FISCAL: PEDIDO DE BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS VIA BACENJUD. IMPOSSIBILIDADE, NA ESTEIRA DA JURISPRUDÊNCIA ATUAL DOMINANTE. SUSPENSÃO DOS ATOS PROCESSUAIS QUE REDUZAM O PATRIMÔNIO DA EMPRESA ENQUANTO PERDURAR A RECUPERAÇÃO JUDICIAL. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. O entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional é no sentido de que devem ser suspensos os atos judiciais que reduzam o patrimônio da empresa enquanto perdurar o processamento da recuperação judicial. Precedentes: (EDcl no AgRg no CC 127.861/GO, Rel. Ministro MARCO BUZZI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 28/10/2015, DJe 05/11/2015; AgRg no REsp 1519405/PE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/04/2015, DJe 06/05/2015; (AI 00060546920144030000, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/10/2015, dentre outros).

2. Na esteira do atual entendimento jurisprudencial, embora a recuperação judicial por si não configure empecilho ao prosseguimento da execução fiscal, deve ser vedada a prática de atos que comprometam o patrimônio do devedor enquanto perdurar tal condição.

3. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0000159-59.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOMDI SALVO, julgado em 05/05/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 13/05/2016).

No caso concreto, o Juízo de 1º grau de jurisdição suspendeu a execução fiscal.

O prosseguimento da execução fiscal é **regular**, vedado o bloqueio eletrônico de valores.

As constrições, efetuadas no juízo da execução, devem ser submetidas ao juízo da recuperação.

Por tais fundamentos, **dou provimento ao agravo de instrumento**, para determinar o regular prosseguimento da execução fiscal.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL – AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXECUÇÃO FISCAL – EXECUTADA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL – PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO: POSSIBILIDADE – BACENJUD: IMPOSSIBILIDADE.

1. A afetação de tema ao julgamento pelo regime de recursos repetitivos com determinação da suspensão nacional de julgamentos não impede a análise das medidas urgentes.
2. A Súmula nº. 480, do Superior Tribunal de Justiça: "O juízo da recuperação judicial não é competente para decidir sobre a constrição de bens não abrangidos pelo plano de recuperação da empresa".
3. A execução fiscal pode ter andamento normal, inclusive com a adoção de atos de constrição, mas a eventual alienação de bens ficará sujeita ao juízo da recuperação judicial.
4. De outro lado, o bloqueio eletrônico de valores, via BacenJud, implica indevida limitação ao patrimônio disponível da empresa, após a decretação da recuperação judicial.

5. O prosseguimento da execução fiscal é regular, vedado o bloqueio eletrônico de valores. As constringências, efetuadas no juízo da execução, devem ser submetidas ao juízo da recuperação.

6. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000610-46.2019.4.03.6126
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MADALENA ALVES GUGIAS DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: FELIPE AUGUSTO GOMES PEREIRA - SP336454-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000610-46.2019.4.03.6126
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MADALENA ALVES GUGIAS DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: FELIPE AUGUSTO GOMES PEREIRA - SP336454-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

Trata-se de mandado de segurança destinado a viabilizar a análise de pedido administrativo de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, sem andamento há mais de 30 (trinta) dias.

A r. sentença (ID 59105921) julgou o pedido inicial procedente, para determinar a análise administrativa, no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias.

Apelação do INSS (ID 59105927), na qual requer a reforma da r. sentença. Sustenta que deve ser observada a ordem cronológica dos requerimentos administrativos de concessão de benefício previdenciário, sob pena de ofensa aos princípios da isonomia e razoabilidade.

Contrarrazões (ID 59105930).

A Procuradoria Regional da República apresentou parecer (ID 73672543).

Sentença sujeita ao necessário reexame.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000610-46.2019.4.03.6126
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MADALENA ALVES GUGIAS DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: FELIPE AUGUSTO GOMES PEREIRA - SP336454-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

A Constituição Federal:

Art. 5º. (...)

*LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a **razoável duração do processo** e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.*

A Lei Federal nº. 9.784/99:

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

No caso concreto, o requerimento administrativo foi protocolado em 11 de outubro de 2018 (ID 59105910).

A presente ação foi ajuizada em 21 de fevereiro de 2019 (ID 59105905).

Não foram prestadas informações pela autoridade coatora (ID 59105921).

A demora no processamento é injustificada.

A r. sentença concedeu a segurança para “**declarar o direito da impetrante de ver processado o pedido de concessão de aposentadoria**”.

O prazo estabelecido — de 45 (quarenta e cinco) dias — é razoável.

Não são devidos honorários advocatícios em mandado de segurança (artigo 25, da Lei Federal nº. 12.016/09).

Por tais fundamentos, **nego provimento** à remessa oficial e à apelação.

É o voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO – MANDADO DE SEGURANÇA – PROCESSO ADMINISTRATIVO – CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO – DURAÇÃO RAZOÁVEL.

1. “A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação” – artigo 5º, LXXVIII, da Constituição Federal.
2. No caso concreto, a demora no processamento é injustificada.
3. A r. sentença concedeu a segurança para determinar a análise do requerimento. O prazo estabelecido — de 45 (quarenta e cinco) — dias, é razoável.
4. Remessa oficial e apelação improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5020665-33.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO

APELANTE: MARTINS DA COSTA & CIA LTDA

Advogados do(a) APELANTE: MARCOS CANASSA STABILE - SP306892-A, ADRIANO TADEU TROLI - SP163183-A, BEATRIZ RODRIGUES BEZERRA - SP296679-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5020665-33.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO

APELANTE: MARTINS DA COSTA & CIA LTDA

Advogados do(a) APELANTE: MARCOS CANASSA STABILE - SP306892-A, ADRIANO TADEU TROLI - SP163183-A, BEATRIZ RODRIGUES BEZERRA - SP296679-A

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansomdi Salvo, Relator:

Trata-se de apelação interposta por MARTINS DA COSTA & CIA contra sentença denegatória de seu pedido de segurança, feito para que seja declarada a inconstitucionalidade da inclusão da taxa de cartão de crédito sobre as contribuições de PIS e COFINS, na qualidade de insumo necessário e essencial a sua empresa, nos termos do art. 3º, II, das Leis 10.637/02 e 10.833/03, bem como para que lhe seja reconhecido o direito de compensar os valores recolhidos nos últimos cinco anos da impetração (75042427).

A impetrante aduz que o regime não cumulativo do PIS/COFINS exige que as despesas consideradas necessárias e comuns para a consecução da atividade empresarial deem origem a créditos daquelas contribuições, de forma a compensar a incidência tributária derivada da operação, na forma da jurisprudência firmada pelo STJ - REsp 1.221.170-PR (75042428).

Em contrarrazões, a União Federal aponta que a legislação tributária não prevê a possibilidade de creditamento aventada ou mesmo de sua exclusão da base de cálculo do PIS/COFINS (75042540).

A Procuradoria Regional da República negou sua intervenção no feito (89573917).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5020665-33.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: MARTINS DA COSTA & CIA LTDA
Advogados do(a) APELANTE: MARCOS CANASSA STABILE - SP306892-A, ADRIANO TADEU TROLI - SP163183-A,
BEATRIZ RODRIGUES BEZERRA - SP296679-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O apelo não merece prosperar.

Os valores atinentes à taxa de administração exigida pelas operadoras de cartões de crédito e de débito não podem ser configurados tão somente como receita empresarial das operadoras, mas também como custo operacional da atividade empresarial perpetrada pela autora. Não há mera transferência. Ao se aproveitar daqueles meios de pagamento na venda de mercadorias, a autora, em contrapartida, paga a respectiva taxa, integrando esta, como outros custos da atividade empresarial, o preço estipulado na venda daquelas mercadorias.

Nesse sentir, nos termos do art. 3º das Leis 10.637/02 e 10.833/03, é conferido ao contribuinte o direito de apurar créditos de PIS/COFINS sobre determinadas despesas e insumos, aplicando-se sobre seus valores as alíquotas previstas para as contribuições e determinando-se o crédito a ser utilizado na dedução do *quantum* devido (§ 1º). A medida atende a não-cumulatividade prevista no art. 195, § 12, da CF, procurando reduzir o impacto da tributação sobre a cadeia produtiva.

Porém, a determinação constitucional expressamente dispõe que caberá a lei definir as hipóteses de incidência não cumulativa das contribuições sociais, cumprindo-lhe, conseqüentemente, definir como se dará a não-cumulatividade. Logo, o aproveitamento de despesas para fins de constituição de créditos de PIS/COFINS obedece às hipóteses previstas nas Leis 10.637/02 e 10.833/03.

O conceito de insumo previsto nas Leis 10.637/02 e 10.833/03 para fins de creditamento do PIS/COFINS sofreu recente interpretação pelo STJ, afastando-se a delimitação imposta pelas IN's SRF 247/02 e 404/04. Assentou-se, por maioria, a teoria intermediária exposta pelos E. Min's Mauro Campbell e Regina Helena Costa, e acompanhada pelo E. Ministro Relator, ficando o significado de insumo vinculado à **essencialidade ou relevância** do bem ou do serviço frente ao desenvolvimento do processo produtivo desempenhado pelo contribuinte, **seja sua consuntibilidade direta ou indireta naquele processo**. Segue a ementa do julgado, submetido ao rito do art. 543-C do CPC/73:

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. NÃO-CUMULATIVIDADE. CREDITAMENTO. CONCEITO DE INSUMOS. DEFINIÇÃO ADMINISTRATIVA PELAS INSTRUÇÕES NORMATIVAS 247/2002 E 404/2004, DA SRF, QUE TRADUZ PROPÓSITO RESTRITIVO E DESVIRTUADOR DO SEU ALCANCE LEGAL. DESCABIMENTO. DEFINIÇÃO DO CONCEITO DE INSUMOS À LUZ DOS CRITÉRIOS DA ESSENCIALIDADE OU RELEVÂNCIA. RECURSO ESPECIAL DA CONTRIBUINTE PARCIALMENTE CONHECIDO, E, NESTA EXTENSÃO, PARCIALMENTE PROVIDO, SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC/1973 (ARTS. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/2015). 1. Para efeito do creditamento relativo às contribuições denominadas PIS e COFINS, a definição restritiva da compreensão de insumo, proposta na IN 247/2002 e na IN 404/2004, ambas da SRF, efetivamente desrespeita o comando contido no art. 3º, II, da Lei 10.637/2002 e da Lei 10.833/2003, que contém rol exemplificativo. 2. O conceito de insumo deve ser aferido à luz dos critérios da essencialidade ou relevância, vale dizer; considerando-se a imprescindibilidade ou a importância de determinado item - bem ou serviço - para o desenvolvimento da atividade econômica desempenhada pelo contribuinte. 3. Recurso Especial representativo da controvérsia parcialmente conhecido e, nesta extensão, parcialmente provido, para determinar o retorno dos autos à instância de origem, a fim de que se aprecie, em cotejo com o objeto social da empresa, a possibilidade de dedução dos créditos relativos a custo e despesas com: água, combustíveis e lubrificantes, materiais e exames laboratoriais, materiais de limpeza e equipamentos de proteção individual-EPI. 4. Sob o rito do art. 543-C do CPC/1973 (arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015), assentam-se as seguintes teses: (a) é ilegal a disciplina de creditamento prevista nas Instruções Normativas da SRF ns. 247/2002 e 404/2004, porquanto compromete a eficácia do sistema de não-cumulatividade da contribuição ao PIS e da COFINS, tal como definido nas Leis 10.637/2002 e 10.833/2003; e (b) o conceito de insumo deve ser aferido à luz dos critérios de essencialidade ou relevância, ou seja, considerando-se a imprescindibilidade ou a importância de determinado item - bem ou serviço - para o desenvolvimento da atividade econômica desempenhada pelo Contribuinte.

(REsp 1221170/PR / STJ - PRIMEIRA SEÇÃO / MIN. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO / DJe 24/04/2018)

Tomou-se por premissa a impossibilidade de se equiparar o conceito de insumo no sistema não cumulativo do PIS/COFINS com aquele utilizado para o creditamento do IPI, como disposto pelas IN SRF 247/02 e na IN 404/04, já que os tributos refletem signos econômicos distintos e ausente norma legal autorizando a equiparação.

Ficou consignado que a restrição da incidência do IPI a saída de produtos industrializados permite a restrição de seu creditamento a insumos que participem diretamente do processo de industrialização, como aventado em sua legislação de regência. Por seu turno, o escopo do PIS/COFINS abrange a receita ou o faturamento empresarial, fato gerador mais amplo e não conexo a determinado produto, não admitindo igual restrição quando regido pela não cumulatividade.

O Voto da E. Mirª. Regina Helena Costa bem exprime a posição:

“(O) regramento estampado nas Instruções Normativas SRF ns. 247, de 2002, e 404, de 2004, ao autorizar o creditamento das aquisições de bens e serviços utilizados como insumos na produção ou fabricação de bens ou produtos destinados à venda, ou na prestação de serviços, traduz o conceito de insumo inerente ao sistema de não-cumulatividade próprio de impostos incidentes sobre operações que tenham por objeto bens, no caso, do Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI.

Dessarte, exurge claro o descompasso existente entre o sistema de não-cumulatividade estabelecido para contribuições cuja base de cálculo é a receita bruta ou o faturamento, e a disciplina de creditamento, instituída administrativamente, que considera insumos apenas as despesas efetuadas com a aquisição de bens e serviços utilizados na produção ou fabricação de bens ou produtos destinados à venda, ou na prestação de serviços, inspirada na disciplina do IPI”

Por seu turno, afastou-se também a equiparação do conceito àquele previsto para o IRPJ – mais precisamente, a equiparação ao conceito de custas e despesas -, sob pena de se confundir o PIS/COFINS com a CSLL. Com efeito, admitir amplo creditamento, não só sobre bens e serviços vinculados à atividade empresarial pela essencialidade ou relevância, acabaria por tornar incidente o PIS/COFINS sobre o lucro operacional, restringindo a fonte de custeio para a Seguridade Social prevista no art. 195, I, b, da CF.

Nesse sentido, transcrevem-se trechos do voto do E. Min. Mauro Campbell:

“De outro ângulo, a utilização da legislação do IR também encontra o óbice do excessivo alargamento do conceito de “insumos” ao equipará-lo ao conceito contábil de ‘custos e despesas operacionais’ que abarca todos os custos e despesas que contribuem para a produção de uma empresa, perdendo a conceituação uma desejável proximidade ao processo produtivo e à atividade-fim, que é o que se intenta desonerar, passando-se a desonerar o produtor como um todo e não especificamente o processo produtivo. Como já mencionei, **não se trata de desonerar a cadeia produtiva ou o produtor, mas o processo produtivo de determinado produtor ou a atividade-fim de determinado prestador de serviço.**”

“(O) conceito de insumos não é próprio da legislação do Imposto de Renda que faz uso de termos jurídico-contábeis, a exemplo dos termos ‘Custos de Mercadorias ou serviços’ e ‘Despesa Operacional’. Sob o signo ‘Despesas Operacionais’ se encontra uma miríade de despesas que sequer se aproximam de um conceito formulado pelo senso comum de ‘insumos’”.

“A exclusão do ‘Custo das mercadorias ou serviços’ e das ‘Despesas Operacionais’ da base de cálculo das contribuições ao Pis/Pasep e Cofins, sob o pretexto de serem considerados “insumos”, acaba por modificá-la por inteiro ao ponto de ser tributado somente o Lucro Operacional (corresponde ao lucro relacionado ao objeto social da empresa) somado às Receitas não Operacionais (receitas não relacionadas diretamente com o objetivo social da empresa), desnaturando as contribuições e aproximando a sua base de cálculo àquela do Imposto de Renda – IR e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL”.

Excluídos os parâmetros previstos para o IPI e para o IRPJ, balizou-se o termo insumo para fins de creditamento do PIS/COFINS a **partir da essencialidade e relevância** de determinado bem ou serviço no processo produtivo realizado pelo contribuinte daquelas contribuições.

Segundo a E. Mir^a Regina Helena Costa, “tem-se que o critério da **essencialidade** diz com o item do qual dependa, intrínseca e fundamentalmente, o produto ou o serviço, constituindo elemento estrutural e inseparável do processo produtivo ou da execução do serviço, ou, quando menos, a sua falta lhes prive de qualidade, quantidade e/ou suficiência”.

“Por sua vez, a **relevância**, considerada como critério definidor de insumo, é identificável no item cuja finalidade, embora não indispensável à elaboração do próprio produto ou à prestação do serviço, integre o processo de produção, seja pelas singularidades de cada cadeia produtiva (v.g., o papel da água na fabricação de fogos de artifício difere daquele desempenhado na agroindústria), seja por imposição legal (v.g., equipamento de proteção individual – EPI), distanciando-se, nessa medida, da aceção de pertinência, caracterizada, nos termos propostos, pelo emprego da aquisição na produção e na execução do serviços’.

A E. Ministra adotou a orientação intermediária adotada pelos Ministros Mauro Campbell e Benedito Gonçalves, consistente em “examinar, casuisticamente, se há emprego direto ou indireto no processo produtivo (teste de subtração), prestigiando a avaliação dos critérios da essencialidade e pertinência”. Preferiu, porém, substituir o critério da pertinência pelo da relevância, mais amplo. O voto provocou aditamento por parte do Min. Mauro Campbell, passando a admitir o creditamento se o insumo deriva também de uma imposição legal (no caso, os equipamentos de proteção individual – EPI).

Ou seja, concluiu-se que o conceito de insumo para o creditamento do PIS/COFINS não se confunde com o conceito de custos e despesas previstos para o imposto de renda, pois se deturparia o fato gerador constitucionalmente previsto para aquelas contribuições sociais, identificando a ideia de receita/faturamento com a de lucro empresarial.

Ao apontar a diferenciação, o E. Min. Mauro Campbell, trazendo as lições de José Carlos Marion, elenca como despesas operacionais não identificadas como insumos as seguintes notas contábeis: as **despesas de vendas**, incluindo os custos de promoção do produto até sua colocação ao consumidor (comercialização e distribuição); as **despesas administrativas**, sendo aquelas necessárias para administrar a empresa; e as **despesas financeiras**, relativas a remunerações aos capitais de terceiros.

Por esse prisma, não pode ser considerado como insumo o pagamento feito a operadoras de cartões de crédito/débito para a utilização de seus serviços na compra e venda de bens ofertados pelo empresário. O contrato celebrado entre o supermercado e aquelas operadoras serve apenas para **facilitar as transações financeiras ocorridas**, conferindo ao consumidor outra possibilidade de pagamento que não seja em espécie. Apesar de sua importância nos dias atuais, com a crescente preferência do consumidor por esta forma de pagamento, não se pode dizer que é elemento essencial e relevante à atividade empresarial para ser considerado como insumo, sob pena de se adotar um conceito demasiadamente amplo do instituto e fugir do intento de se tributar a receita/faturamento empresarial.

A jurisprudência vem refutando a tese afirmada pela impetrante:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC/1973. INEXISTÊNCIA. CONTRIBUIÇÕES AO PIS/PASEP E COFINS NÃO CUMULATIVAS. TAXA PAGA ÀS OPERADORAS DE CARTÃO DE CRÉDITO E DÉBITO. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. CONCEITO DE INSUMO AFERIDO À LUZ DOS CRITÉRIOS DA ESSENCIALIDADE OU RELEVÂNCIA. NÃO PROVIMENTO. 1. Não ocorre contrariedade ao art. 535, II, do CPC/1973 quando o Tribunal de origem decide fundamentadamente todas as questões postas ao seu exame, assim como não há que se confundir entre decisão contrária aos interesses da parte e inexistência de prestação jurisdicional. 2. Segundo a jurisprudência desta Corte Superior, o tema da inclusão da taxa paga às operadoras de cartão de crédito e débito na base de cálculo do PIS e da COFINS passa pela definição e conceito de receita e faturamento previstos no art. 195, I, "b", da Constituição Federal/1988, sendo, portanto, matéria afeta à competência do Supremo Tribunal Federal. Precedentes. 3. "O conceito de insumo deve ser aferido à luz dos critérios da essencialidade ou relevância, vale dizer, considerando-se a imprescindibilidade ou a importância de determinado item - bem ou serviço - para o desenvolvimento da atividade econômica desempenhada pelo contribuinte" (REsp 1.221.170/PR, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Seção, DJe 24/4/2018). 4. Inviável reconhecer que as despesas com as operadoras de cartão de crédito e débito sejam consideradas insumos em face da sua não essencialidade no processo produtivo, na medida em que se trata de forma de pagamento complementar à disposição dos consumidores. 5. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt nos EDcl no AREsp 1176156 / SP / STJ – SEGUNDA TURMA / MIN. OG FERNANDES / 21/05/2019)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. PIS, COFINS, IRPJ E CSLL. FATURAMENTO. DESPESAS COM SERVIÇOS DE ADMINISTRAÇÃO DE CARTÕES. EXCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. A decisão agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal e desta C. Corte. 2. A discussão vertida nos presentes autos cinge-se à possibilidade de exclusão dos valores retidos pelas administradoras dos serviços de cartão de crédito e de débito a título de taxa de administração da base de cálculo das contribuições do PIS e da COFINS, com repercussão na apuração do IRPJ e da CSLL. 3. A jurisprudência do C. Supremo Tribunal Federal é pacífica no sentido de que a receita bruta e o faturamento são termos sinônimos e consistem na totalidade das receitas auferidas com a venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços, referentes ao exercício das atividades empresariais. 4. O enquadramento de determinada receita como faturamento depende do fato de decorrer do exercício das atividades empresariais da pessoa jurídica, sendo irrelevante a sua posterior destinação. 5. A taxa de administração dos serviços de cartões de crédito e de débito pagas pelas empresas que oferecem esse sistema de pagamento a seus clientes constitui mera despesa operacional, não podendo, por conseguinte, ser considerada receita de terceiros. 6. Inexistindo previsão legal a amparar a pretensão da agravante, não cabe ao Poder Judiciário atuar como legislador positivo, sob pena de violação ao princípio da separação dos Poderes. 7. Agravo interno desprovido.

(ApCiv 0010782-89.2014.4.03.6100 / TRF3 – SEXTA TURMA / DESª. FED. DIVA MALERBI / 08.08.2019)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DOS VALORES COBRADOS PELAS ADMINISTRADORAS DE CARTÕES DE CRÉDITO E DÉBITO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

1. O artigo 195, I, "a", da Constituição Federal institui a contribuição para o financiamento da seguridade social sobre a receita ou o faturamento, este constituído pelo resultado das vendas de mercadorias, independentemente da entrada ou do efetivo pagamento do preço. 2. Pela detida análise das Leis n.ºs 10.637/02, 10.833/03 e 9.718/98, não se verifica a exclusão das taxas de administração de cartões da base de cálculo do PIS e da COFINS. Se não há expressa previsão de exclusão, inviável a concessão do pleito da agravante, tanto mais em sede liminar. 3. O entendimento do Supremo Tribunal Federal no tocante à tese de que o ICMS não incide nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, conforme julgamento do RE n.º 574.706/PR, com repercussão geral, não se aplica à hipótese dos autos eis que diversa daquela que embasa o julgado proferido. 4. No mais, "as circunstâncias oriundas da exigibilidade e da inadimplência do crédito tributário são previsíveis e ordinárias no curso da expectativa do cotidiano empresarial e, portanto, não firmam, tão-somente por si, o necessário periculum in mora" (STF, AC 2277 MC-AgR, Segunda Turma, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, DJe-121 DIVULG 30-06-2009 PUBLIC 01-07-2009 EMENT VOL-02367-01 PP-00110 LEXSTF v. 31, n. 367, 2009, p. 40-49). 5. Para suspender a exigibilidade do crédito tributário e/ou obter CPD-EN, fica a critério da agravante lançar mão do depósito judicial previsto no artigo 151, II, do Código Tributário Nacional. 6. Agravo de instrumento desprovido.

AGRAVO D INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. NÃO – CUMULATIVIDADE. LEIS 10.637/02 E 10.833/03. CREDITAMENTO DE INSUMO E CUSTOS E DESPESAS.

1 - Pela sistemática prevista pelas Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03, o legislador ordinário estabeleceu o regime da não cumulatividade das contribuições ao PIS e à Cofins, em concretização ao § 12, do art. 195, da Constituição Federal, inserido pela Emenda Constitucional nº 42/03, permitindo, como medida de compensação, créditos concedidos para o abatimento das bases de cálculo.

2 - O sistema de não-cumulatividade do PIS e da COFINS difere daquele aplicado aos tributos indiretos (ICMS e IPI). Para estes, a não-cumulatividade se traduz em um crédito, correspondente ao imposto devido pela entrada de mercadorias ou insumos no estabelecimento, a ser compensado com débitos do próprio imposto, quando da saída das mercadorias ou produtos, evitando-se a denominada tributação em cascata.

3 - *A não-cumulatividade das contribuições sociais utiliza técnica que determina o desconto da contribuição de determinados encargos, tais como energia elétrica e aluguéis de prédios, máquinas e equipamentos.*

4 - *As Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03 enumeram taxativamente os casos nos quais é cabível o desconto para fins de apuração das bases de cálculo das contribuições. Dispõe mencionado dispositivo da Lei 10.833/03.*

5 - *Somente os créditos previstos no rol do art. 3º das Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03 são passíveis de ser descontados para a apuração das bases de cálculo das contribuições. Se o legislador ordinário houve por bem restringir o benefício a certos créditos, não cabe ao Poder Judiciário aumentá-lo ou limitá-lo, sob pena de ofensa ao princípio da separação dos poderes.*

6 - As Instruções Normativas SRF nºs 247/02 e 404/04, em regulamentação à sistemática da não cumulatividade do PIS e da Cofins, respectivamente, dispõem sobre o direito de crédito nas aquisições de bens, inclusive combustíveis e lubrificantes, utilizados como insumos, entendidos como os diretamente utilizados na fabricação ou produção de bens destinados à venda, tais como matérias primas, produtos intermediários, material de embalagem e outros bens que sofram alterações com o desgaste, o dano ou a perda de propriedades físicas ou químicas, desde que não estejam incluídas no ativo imobilizado.

7 - A agravante objetiva provimento jurisdicional que lhe assegure a dedução, no cálculo do PIS e da Cofins, sob o regime da não-cumulatividade (Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003), de taxa de administradora de cartão de débito e crédito, despesas com água e esgoto e gás, conservação e limpeza em geral e lavanderia.

8 - *Não se pode pretender o elastecimento do conceito de insumo a ponto de entendê-lo como todo e qualquer custo ou despesa necessária à atividade da empresa, nos termos da legislação do IRPJ, como já decidiu a 2ª Câmara da 2ª Turma do CARF no Processo nº 11020.001952/2006-22.*

9 - a legislação do PIS e da Cofins usou a expressão "insumo", e não "despesa" ou "custo" dedutível, como refere a legislação do Imposto de Renda, não se podendo aplicar, por analogia, os conceitos desta última (CTN, art. 108).

10 - A taxa de administradora de cartão de débito e crédito, despesas com água e esgoto e gás, conservação e limpeza em geral e lavanderia não estão expressamente previsto como passíveis de creditamento quanto ao PIS e à Cofins.

11 - O disposto nas Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003 não pode ser interpretado extensivamente para assegurar à agravante o creditamento pretendido, visto que as hipóteses de exclusão do crédito tributário devem ser interpretadas literalmente e restritivamente, não comportando exegese extensiva, à luz do art. 111, I, do CTN.

12 - *Já afirmou o Superior Tribunal de Justiça que "a concessão de qualquer favor legal na ordem tributária deve ser interpretada de forma restritiva e literal, pois como ensina Sampaio Dória, "não se há de estender a generosidade ou renúncia de quem libera terceiros de suas obrigações a hipóteses não expressas literalmente contempladas" (Imunidades Tributárias e Impostos de Incidência Plurifásica Não-cumulativa, in XI Curso de Aperfeiçoamento em Direito Constitucional Tributário, Ed. Resenha Tributária, 1985, p.15)" (REsp 1184836/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 29.04.2010).*

13 - *por mais relevante que sejam tais custos ou despesas para o êxito da comercialização dos produtos pela agravante, não podem ser considerados insumos da atividade comercial por ela desenvolvida.*

14 - *Agravo de Instrumento IMPROVIDO e Embargos de Declaração prejudicado.*

APELAÇÃO EM AÇÃO ORDINÁRIA. TRIBUTÁRIO. PIS/COFINS. TAXA COBRADA PELAS OPERADORAS DE CARTÕES DE CRÉDITO E DE DÉBITO NA VENDA DE MERCADORIAS. CUSTO OPERACIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE SUA CONCEITUAÇÃO COMO INSUMO, SEGUNDO DEFINIÇÃO DADA PELO STJ NO RESP 1.221.170/PR. QUESTÃO PROBATÓRIA PREJUDICADA. RECURSO DESPROVIDO, COM MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS DEVIDOS.

1. Os valores atinentes à taxa de administração exigida pelas operadoras de cartões de crédito e de débito não podem ser configurados tão somente como receita empresarial das operadoras, mas também como custo operacional da atividade empresarial perpetrada pela autora. Não há mera transferência. Ao se aproveitar daqueles meios de pagamento na venda de mercadorias, a autora, em contrapartida, paga a respectiva taxa, integrando esta, como outros custos da atividade empresarial, o preço estipulado na venda daquelas mercadorias.

2. O conceito de insumo previsto nas Leis 10.637/02 e 10.833/03 para fins de creditamento do PIS/COFINS sofreu recente interpretação pelo STJ, afastando-se a delimitação imposta pelas IN's SRF 247/02 e 404/04. Assentou-se, por maioria, a teoria intermediária exposta pelos E. Min's Mauro Campbell e Regina Helena Costa, e acompanhada pelo E. Ministro Relator, ficando o significado de insumo vinculado à essencialidade ou relevância do bem ou do serviço frente ao desenvolvimento do processo produtivo desempenhado pelo contribuinte, seja sua consuntibilidade direta ou indireta naquele processo.

3. Tomou-se por premissa a impossibilidade de se equiparar o conceito de insumo no sistema não cumulativo do PIS/COFINS com aquele utilizado para o creditamento do IPI, como disposto pelas IN SRF 247/02 e na IN 404/04, já que os tributos refletem signos econômicos distintos e ausente norma legal autorizando a equiparação. Ficou consignado que a restrição da incidência do IPI a saída de produtos industrializados permite a restrição de seu creditamento a insumos que participem diretamente do processo de industrialização, como aventado em sua legislação de regência. Por seu turno, o escopo do PIS/COFINS abrange a receita ou o faturamento empresarial, fato gerador mais amplo e não conexo a determinado produto, não admitindo igual restrição quando regido pela não cumulatividade.

4. Por seu turno, afastou-se também a equiparação do conceito àquele previsto para o IRPJ – mais precisamente, a equiparação ao conceito de custas e despesas -, sob pena de se confundir o PIS/COFINS com a CSLL. Com efeito, admitir amplo creditamento, não só sobre bens e serviços vinculados à atividade empresarial pela essencialidade ou relevância, acabaria por tomar incidente o PIS/COFINS sobre o lucro operacional, restringindo a fonte de custeio para a Seguridade Social prevista no art. 195, I, b, da CF.

5. Excluídos os parâmetros previstos para o IPI e para o IRPJ, balizou-se o termo insumo para fins de creditamento do PIS/COFINS a partir da essencialidade e relevância de determinado bem ou serviço no processo produtivo realizado pelo contribuinte daquelas contribuições. Concluiu-se que o conceito de insumo para o creditamento do PIS/COFINS não se confunde com o conceito de custos e despesas previstos para o imposto de renda, pois se deturparia o fato gerador constitucionalmente previsto para aquelas contribuições sociais, identificando a ideia de receita/faturamento com a de lucro empresarial.

6. *Ao apontar a diferenciação, o E. Min. Mauro Campbell, trazendo as lições de José Carlos Marion, elenca como despesas operacionais não identificadas como insumos as seguintes notas contábeis: as despesas de vendas, incluindo os custos de promoção do produto até sua colocação ao consumidor (comercialização e distribuição); as despesas administrativas, sendo aquelas necessárias para administrar a empresa; e as despesas financeiras, relativas a remunerações aos capitais de terceiros.*

7. Por esse prisma, não pode ser considerado como insumo o pagamento feito a operadoras de cartões de crédito/débito para a utilização de seus serviços na compra e venda de bens ofertados pelo empresário. O contrato celebrado entre o supermercado e aquelas operadoras serve apenas para facilitar as transações financeiras ocorridas, conferindo ao consumidor outra possibilidade de pagamento que não seja em espécie. Apesar de sua importância nos dias atuais, com a crescente preferência do consumidor por esta forma de pagamento, não se pode dizer que é elemento essencial e relevante à atividade empresarial para ser considerado como insumo, sob pena de se adotar um conceito demasiadamente amplo do instituto e fugir do intento de se tributar a receita/faturamento empresarial. Precedentes.

8. Dirimida a controvérsia jurídica em desfavor da autora, fica prejudicada a questão probatória arguida em apelo. Registre-se apenas que, dado o cunho declaratório da presente ação e em observância a segura presunção de que a atividade empresarial da autora é realizada também mediante o pagamento com cartões de crédito e de débito, a ausência apontada pelo juízo não seria óbice para o reconhecimento do direito, permitindo-se a apuração dos respectivos créditos na eventual liquidação do julgado.

9. *Dito isso, insubsistentes as razões de apelo, devem ser fixados honorários sequenciais e consequenciais, nesta Instância; assim, para a sucumbência neste apelo fixo honorários de 5% incidentes sobre a honorária já imposta. Precedentes: ARE 991570 AgR, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 07/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-096 DIVULG 16-05-2018 PUBLIC 17-05-2018 - ARE 1033198 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 27/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-090 DIVULG 09-05-2018 PUBLIC 10-05-2018 - ARE 1091402 ED-AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 20/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-087 DIVULG 04-05-2018 PUBLIC 07-05-2018.*

(ApCiv 5001291-83.2018.4.03.6115 / TRF3 – SEXTA TURMA / DES. FED. JOHONSOM DI SALVO / 29.03.2019)

Pelo exposto, nego provimento ao apelo.

EMENTA

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. PIS-COFINS. TAXA COBRADA PELAS OPERADORAS DE CARTÕES DE CRÉDITO E DE DÉBITO NA VENDA DE MERCADORIAS. CUSTO OPERACIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE SUA CONCEITUAÇÃO COMO **INSUMO**, SEGUNDO DEFINIÇÃO DADA PELO STJ NO RESP 1.221.170/PR. RECURSO DESPROVIDO.

1. Os valores atinentes à taxa de administração exigida pelas operadoras de cartões de crédito e de débito não podem ser configurados tão somente como receita empresarial das operadoras, mas também como custo operacional da atividade empresarial perpetrada pela autora. Não há mera transferência. Ao se aproveitar daqueles meios de pagamento na venda de mercadorias, a autora, em contrapartida, paga a respectiva taxa, integrando esta, como outros custos da atividade empresarial, o preço estipulado na venda daquelas mercadorias.
2. O conceito de insumo previsto nas Leis 10.637/02 e 10.833/03 para fins de creditamento do PIS/COFINS sofreu recente interpretação pelo STJ, afastando-se a delimitação imposta pelas IN's SRF 247/02 e 404/04. Assentou-se, por maioria, a teoria intermediária exposta pelos E. Min's Mauro Campbell e Regina Helena Costa, e acompanhada pelo E. Ministro Relator, ficando o significado de insumo vinculado à **essencialidade ou relevância** do bem ou do serviço frente ao desenvolvimento do processo produtivo desempenhado pelo contribuinte, **seja sua consuntibilidade direta ou indireta naquele processo**.
3. Tomou-se por premissa a impossibilidade de se equiparar o conceito de insumo no sistema não cumulativo do PIS/COFINS com aquele utilizado para o creditamento do IPI, como disposto pelas IN SRF 247/02 e na IN 404/04, já que os tributos refletem signos econômicos distintos e ausente norma legal autorizando a equiparação. Ficou consignado que a restrição da incidência do IPI a saída de produtos industrializados permite a restrição de seu creditamento a insumos que participem diretamente do processo de industrialização, como aventado em sua legislação de regência. Por seu turno, o escopo do PIS/COFINS abrange a receita ou o faturamento empresarial, fato gerador mais amplo e não conexo a determinado produto, não admitindo igual restrição quando regido pela não cumulatividade.
4. Por seu turno, afastou-se também a equiparação do conceito àquele previsto para o IRPJ – mais precisamente, a equiparação ao conceito de custas e despesas -, sob pena de se confundir o PIS/COFINS com a CSLL. Com efeito, admitir amplo creditamento, não só sobre bens e serviços vinculados à atividade empresarial pela essencialidade ou relevância, acabaria por tornar incidente o PIS/COFINS sobre o lucro operacional, restringindo a fonte de custeio para a Seguridade Social prevista no art. 195, I, b, da CF.
5. Excluídos os parâmetros previstos para o IPI e para o IRPJ, balizou-se o termo insumo para fins de creditamento do PIS/COFINS a **partir da essencialidade e relevância** de determinado bem ou serviço no processo produtivo realizado pelo contribuinte daquelas contribuições. Concluiu-se que o conceito de insumo para o creditamento do PIS/COFINS não se confunde com o conceito de custos e despesas previstos para o imposto de renda, pois se deturparia o fato gerador constitucionalmente previsto para aquelas contribuições sociais, identificando a ideia de receita/faturamento com a de lucro empresarial.
6. Ao apontar a diferenciação, o E. Min. Mauro Campbell, trazendo as lições de José Carlos Marion, elenca como despesas operacionais não identificadas como insumos as seguintes notas contábeis: as **despesas de vendas**, incluindo os custos de promoção do produto até sua colocação ao consumidor (comercialização e distribuição); as **despesas administrativas**, sendo aquelas necessárias para administrar a empresa; e as **despesas financeiras**, relativas a remunerações aos capitais de terceiros.

7. Por esse prisma, não pode ser considerado como insumo o pagamento feito a operadoras de cartões de crédito/débito para a utilização de seus serviços na compra e venda de bens ofertados pelo empresário. O contrato celebrado entre o supermercado e aquelas operadoras serve apenas para **facilitar as transações financeiras ocorridas**, conferindo ao consumidor outra possibilidade de pagamento que não seja em espécie. Apesar de sua importância nos dias atuais, com a crescente preferência do consumidor por esta forma de pagamento, não se pode dizer que é elemento essencial e relevante à atividade empresarial para ser considerado como insumo, sob pena de se adotar um conceito demasiadamente amplo do instituto e fugir do intento de se tributar a receita/faturamento empresarial. Precedentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021301-29.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

AGRAVADO: FRANCIS SETTON

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021301-29.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

AGRAVADO: FRANCIS SETTON

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em execução fiscal, indeferiu requerimento de pesquisa de informações junto ao sistema RENAJUD.

O CRECI, exequente, ora agravante, sustenta que a execução é realizada no interesse do credor. Seria viável o rastreamento e bloqueio de veículos, independentemente do esgotamento das diligências de identificação do patrimônio do executado.

Sem resposta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021301-29.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

A execução fiscal é o meio processual para a satisfação de créditos tributários e não-tributários (artigos 1º e 2º, da Lei Federal nº. 6.830/80).

A pesquisa pelo RENAJUD, em execução fiscal, independe de prova do esgotamento de diligências ou, ainda, de apresentação de justificativa.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SISTEMAS BACEN-JUD, RENAJUD OU INFOJUD. ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS. DESNECESSIDADE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A jurisprudência do STJ é no sentido de que a utilização dos sistemas BACEN-JUD, RENAJUD ou INFOJUD não estaria condicionada ao esgotamento de diligências.

2. O Tribunal a quo, ao concluir pelo esgotamento de diligências para a utilização do sistema INFOJUD, decidiu em confronto com a jurisprudência desta Corte. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.322.436, Rel. Min. Assusete Magalhães, DJe 17/8/2015; REsp 1.522.644, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 1º/7/2015; AgRg no REsp 1.522.840; Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 10/6/2015; REsp 1.522.678, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18/5/2015.

3. Agravo conhecido para dar provimento ao recurso especial.

(AREsp 458.537/RJ, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/02/2018, DJe 26/02/2018).

Na Sexta Turma:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PESQUISA JUNTO AOS SISTEMAS INFOJUD E RENAJUD INDEPENDENTE DO ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PELA EXEQUENTE. POSSIBILIDADE. AGRAVO PROVIDO.

1. O E. Superior Tribunal de Justiça se manifestou recentemente no sentido de aplicar ao INFOJUD o mesmo entendimento da Corte Superior adotado quanto aos sistemas RENAJUD e BACENJUD, haja vista que são meios colocados a disposição dos credores para simplificar e agilizar a satisfação dos créditos executados (RESP Nº 1.586.392 - RELATOR: MINISTRO HUMBERTO MARTINS, decisão publicada em 22/03/2016; ARESP Nº 829.121 - RELATOR: MINISTRO HERMAN BENJAMIN, decisão publicada em 11/03/2016).

2. Assim, deve ser autorizada a consulta aos sistemas INFOJUD e RENAJUD independentemente do exaurimento de diligências.

3. Agravo de instrumento provido.

(TRF3, AI 00202090920164030000, SEXTA TURMA, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 29/06/2017).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PESQUISA PELO SISTEMA INFOJUD. DESNECESSIDADE DO ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS.

1. A Secretaria da Receita Federal e o Conselho Nacional de Justiça firmaram convênio para fornecimento de informações cadastrais e econômico-fiscais dos contribuintes ao Poder Judiciário através da utilização do Sistema INFOJUD.

2. O atual entendimento jurisprudencial do E. Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que, para a quebra do sigilo fiscal, mediante a utilização do sistema INFOJUD, é desnecessário o esgotamento das diligências para o fim de localizar o devedor e seus bens.

3. É o mesmo posicionamento aplicado para o BACENJUD e RENAJUD, considerando que são meios colocados à disposição dos credores para simplificar e agilizar a busca de bens aptos a satisfazer os créditos executados.

4. Ressalto, ademais, que ainda que assim não fosse, a agravante comprovou que realizou todas as diligências que lhe eram cabíveis com o fim de localizar o endereço atualizado e/ou bens passíveis de penhora, com resultado negativo.

5. Deve ser deferido o pedido da exequente de consulta ao sistema INFOJUD de modo a possibilitar a localização da executada e de seus bens, independentemente do esgotamento das diligências.

6. Agravo de instrumento provido.

(TRF3, AI 00252832020114030000, SEXTA TURMA, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 28/03/2017).

Por tais fundamentos, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PESQUISA - RENAJUD - ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS – DESNECESSIDADE.

1. A execução fiscal é o meio processual para a satisfação de créditos tributários e não-tributários (artigos 1º e 2º, da Lei Federal nº. 6.830/80).

2. A pesquisa pelo RENAJUD, em execução fiscal, independe de prova do esgotamento de diligências ou, ainda, de apresentação de justificativa.

3. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000355-28.2017.4.03.6104

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: LIBRA TERMINAL VALONGO S/A, LIBRAPORT CAMPINAS S.A
Advogado do(a) APELADO: TACIO LACERDA GAMA - SP219045-A
Advogado do(a) APELADO: TACIO LACERDA GAMA - SP219045-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000355-28.2017.4.03.6104
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SANTOS
APELADO: LIBRA TERMINAL VALONGO S/A, LIBRAPORT CAMPINAS S.A
Advogado do(a) APELADO: TACIO LACERDA GAMA - SP219045-A
Advogado do(a) APELADO: TACIO LACERDA GAMA - SP219045-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela União, contra a decisão monocrática que, com fulcro no art. 932, V, do CPC/15, negou provimento à apelação e deu parcial provimento à remessa oficial, em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por LIBRA TERMINAL VALONGO S/A e outra, como objetivo de assegurar o direito líquido e certo de as Impetrantes não incluírem os montantes relativos ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, em vista da inconstitucionalidade e ilegalidade de tal exigência, bem como compensar os valores indevidamente recolhidos nos últimos 5 (cinco anos) anteriormente ao protocolo do presente *mandamus* e durante o seu trâmite, com outros tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, calculando-se o crédito com aplicação da taxa SELIC.

Na sentença, o r. juízo *a quo* concedeu parcialmente a segurança, reconhecendo indevida a inclusão de parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, autorizou a compensação dos valores indevidamente recolhidos, com outros tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, com atualização pela Taxa Selic, após o trânsito em julgado desta sentença, observada a prescrição quinquenal. Sem honorários, tendo em vista o art. 25 da Lei nº 12.016/2009 e da Súmula nº 1058 do STJ. Sentença submetida ao reexame necessário, na forma do que dispõe o artigo 14, § 1º, da Lei nº 12.016/2009.

Em decisão ID Num. 13228810, foi negado provimento à apelação e dado parcial provimento à remessa oficial, para restringir a compensação em relação às contribuições previdenciárias (art. 26-A, Lei nº 11.457/07).

A União interpôs agravo interno, aduzindo, em síntese, que: não é possível precisar quais os fundamentos determinantes adotados pelo STF, uma vez que não é possível sequer compreender o que exatamente restou definido, precisando as suas consequências concretas; merecem ser aplicadas ao feito, além do das disposições do artigo 1.040, as dos artigos 489, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926, 927, § 3º, do CPC e 27 da Lei nº 9.868/99; é constitucional a inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

Requer o provimento do recurso para “*manter sobrestado o processo, até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração, caso providos, ou, se totalmente rejeitados, até a finalização do julgamento de tal recurso*” (ID Num. 31312496 - Pág. 11).

Com as contrarrazões vieram os autos para julgamento.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000355-28.2017.4.03.6104
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SANTOS
APELADO: LIBRA TERMINAL VALONGO S/A, LIBRAPORT CAMPINAS S.A
Advogado do(a) APELADO: TACIO LACERDA GAMA - SP219045-A
Advogado do(a) APELADO: TACIO LACERDA GAMA - SP219045-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não assiste razão à agravante.

Especificamente no que tange à discussão da exclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, a decisão monocrática foi proferida nos seguintes termos:

Passo a decidir com fulcro no art. 932 e incisos do Código de Processo Civil de 2015.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A decisão monocrática do relator do recurso, com fulcro no art. 932 e incisos do CPC/15, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Não assiste razão à apelação da União Federal, devendo a remessa necessária ser parcialmente provida.

Após longa controvérsia sobre a matéria, o C. Supremo Tribunal Federal, no RE 574706 - Tema 069, submetido à sistemática prevista no art. 543-B do CPC/73, art. 1036 do CPC/15, firmou a tese no sentido de que: *O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.*

Por seu turno, a orientação firmada pelo STF aplica-se tanto ao regime cumulativo, previsto na Lei 9.718/98, quanto ao não cumulativo do PIS/COFINS, instituído pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03. A alteração promovida pela Lei 12.973/14 no art. 3º da Lei nº 9.718/98, identificando o conceito de faturamento como aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1.598/77 para a receita bruta - o resultado da venda de bens e serviços e de demais operações relativas ao objeto social do contribuinte - em nada altera a conclusão alcançada pelo STF, permanecendo incólume a incidência do PIS/COFINS sobre a receita operacional, nos termos então dispostos pela Lei nº 9.718/98 antes da novidade legislativa. Nesse sentido, AC 2015.61.00.017054-2/SP/TRF3 - Sexta Turma/Des. Federal Johanson de Salvo / DE. 14.03.17 e AI00008325220164030000/ TRF3 - Terceira Turma / Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira / E-DJF3 Judicial 1:13/05/2016.

Pelo que se observa dos fundamentos apresentados nas razões do agravo interno, não prospera a irrisignação da União. É que, como afirmado, no caso vertente, aplica-se o entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706.

Por outro lado, não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos naquele feito, uma vez que o art. 1.040, II, do CPC/15, determina o sobrestamento dos processos que versam sobre a mesma matéria somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie.

Nesse sentido são os inúmeros precedentes emanados do Excelso Pretório, dentre eles a decisão proferida na Reclamação nº 30.996-SP (DJ-e 13.08.2018) e o Agravo no RE nº 930.647-PR (DJ-e 08.04.2016).

Analisando os fundamentos apresentados pela agravante, não se identifica motivo suficiente à reforma da decisão agravada.

Em face de todo o exposto, **nego provimento ao agravo interno.**

É como voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. CONCEITO DE FATURAMENTO. EXCLUSÃO DO ICMS. RE 574.706-PR JULGADO NO EXCELSO PRETÓRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PENDÊNCIA DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SOBRESTAMENTO DO FEITO NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA SOMENTE ATÉ A PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO PARADIGMA. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. No caso vertente, aplica-se o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, ao firmar a tese no sentido de que: *O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.*
2. Não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE 574.706/PR, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC/15 determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie. Nesse sentido são os inúmeros precedentes emanados do Excelso Pretório, dentre eles a decisão proferida na Reclamação nº 30.996-SP (DJ-e 13.08.2018) e o Agravo no RE nº 930.647-PR (DJ-e 08.04.2016).
3. Analisando os fundamentos apresentados pela agravante, não se identifica motivo suficiente à reforma da decisão agravada.
4. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, nego provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002212-12.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

Erro de interpretação na linha: '

#{processoTrfHome.processoPartePoloAtivoDetalhadoStr}

': java.lang.ClassCastException: br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaJuridica cannot be cast to br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaFisica

APELADO: CONIBASE COMERCIO DE MATERIAIS P/ CONSTRUCOES LTDA

Advogado do(a) APELADO: LUIZ COELHO PAMPLONA - SP147549-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002212-12.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

APELADO: CONIBASE COMERCIO DE MATERIAIS P/ CONSTRUCOES LTDA

Advogado do(a) APELADO: LUIZ COELHO PAMPLONA - SP147549-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto contra a decisão monocrática que, com fulcro no art. 932, inc. IV, do CPC/15, negou provimento à apelação em ação de rito ordinário, ajuizada com o fim de ver declarada a inexistência de relação jurídica que obrigue a autora a incluir o ICMS na base de cálculo do PIS e da Cofins, qualquer que seja o regime de apuração (cumulativo ou não-cumulativo). Requer, outrossim, o direito de compensar os valores indevidamente recolhidos a este título nos últimos cinco anos, com débitos vencidos e vincendos de quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, devidamente acrescidos de juros pela Taxa Selic.

Em suas razões de agravo interno, a União ressalta que a questão ainda se encontra pendente de julgamento no âmbito do Excelso Pretório, tendo em vista a interposição dos embargos de declaração opostos ao RE nº 574.706, razão pela qual requer o sobrestamento do feito até a publicação do acórdão dos embargos.

Alega, ainda, a União, que não há como se determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS sem sequer identificar de qual ICMS se está a falar. Não há sentido em iniciar milhares liquidações de sentença sem que se tenha um critério uniforme para concretizar a tese firmada.

Com as contrarrazões vieram os autos para julgamento.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0002212-12.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: CONIBASE COMERCIO DE MATERIAIS P/ CONSTRUÇOES LTDA
Advogado do(a) APELADO: LUIZ COELHO PAMPLONA - SP147549-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não assiste razão à agravante.

A decisão monocrática foi proferida nos seguintes termos:

Trata-se de apelação em ação de rito ordinário, com pedido de tutela de urgência, ajuizada com o fim de ver declarada a inexistência de relação jurídica, que obrigue a autora a incluir o ICMS na base de cálculo do PIS e da Cofins, qualquer que seja o regime de apuração (cumulativo ou não-cumulativo). Requer, outrossim, o direito de compensar os valores indevidamente recolhidos a este título nos últimos cinco anos, mediante apuração por conta e risco, com os débitos vencidos e vincendos de quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, devidamente acrescidos de juros pela Taxa Selic.

A tutela de urgência foi concedida para assegurar que a autora recolha o PIS e a Cofins sem a inclusão do ICMS em suas bases de cálculo.

O r. juízo a quo julgou procedente o pedido para reconhecer o direito da autora de não incluir o ICMS na base de cálculo do PIS e da Cofins, bem como de restituir e/ou compensar os valores indevidamente recolhidos, respeitada a prescrição quinquenal. No que se refere à apuração dos créditos autorizados pelo art. 3º, das Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03, deverão ser observadas as regras ali previstas. A correção e os juros devem obedecer ao disposto no Manual de Orientação e Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Condenação da ré nas custas e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa até 200 salários mínimos e, em 8% sobre o valor da causa, no que exceder, nos termos do art. 85, §§ 3º e 5º do CPC.

Apelou a União Federal para pleitear a suspensão do processo até o julgamento final do RE 574.706/PR, bem como, ao final, o provimento da apelação, com a reforma da r. sentença.

Em contrarrazões, a autora requer a majoração dos honorários de sucumbência com fulcro no § 11, art. 85, CPC. Subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir com fulcro no art. 932 e incisos do Código de Processo Civil de 2015.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A decisão monocrática do relator do recurso, com fulcro no art. 932 e incisos do CPC/15, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Não assiste razão à União Federal.

Inicialmente, cumpre esclarecer, que não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE 574706, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie.

Após longa controvérsia sobre a matéria, o C. Supremo Tribunal Federal, no RE 574706 - Tema 069, submetido à sistemática prevista no art. 543-B do CPC/73, art. 1036 do CPC/15, firmou a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.

Por seu turno, a orientação firmada pelo STF aplica-se tanto ao regime cumulativo, previsto na Lei 9.718/98, quanto ao não cumulativo do PIS/COFINS, instituído pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03. A alteração promovida pela Lei 12.973/14 no art. 3º da Lei nº 9.718/98, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1.598/77 para a receita bruta - o resultado da venda de bens e serviços e de demais operações relativas ao objeto social do contribuinte - em nada altera a conclusão alcançada pelo STF, permanecendo incólume a incidência do PIS/COFINS sobre a receita operacional, nos termos então dispostos pela Lei nº 9.718/98 antes da novidade legislativa. Nesse sentido, AC 2015.61.00.017054-2/SP/TRF3 - Sexta Turma/Des. Federal Johnsonsom di Salvo / DE. 14.03.17 e AI00008325220164030000/ TRF3 - Terceira Turma/ Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira / E-DJF3 Judicial 1:13/05/2016.

Reconhecido o direito ao recolhimento do PIS e da Cofins, sem a incidência do ICMS em suas bases de cálculo, necessária a análise do pedido de compensação formulado.

Insta considerar que a compensação tributária extingue o crédito tributário sob condição resolutória de sua ulterior homologação pelo Fisco, sendo certo que o reconhecimento do direito de compensação não implica em reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária no prazo do art. 150, § 4º, do CTN.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL DO PRAZO. COMPENSAÇÃO. FINSOCIAL COM OUTROS TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL. ART. 49, DA MP Nº 66, DE 29/08/2002 (CONVERSÃO NA LEI Nº 10.637, DE 30/12/2002). ART. 21, DA INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 210, DE 1º/10/2002. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Acórdão a quo que, afastando a preliminar de prescrição, autorizou a compensação dos valores recolhidos indevidamente a título do FINSOCIAL com a COFINS e a CSL.

(...)

5. A posição firmada pela Egrégia 1ª Seção é que a compensação só poderia ser utilizada, nos termos da Lei nº 8.383/91, entre tributos da mesma espécie, e uma só destinação orçamentária. No entanto, a legislação que rege o tema sofreu alterações ao longo dos anos, mais ainda por intermédio da Medida Provisória nº 66, de 29/08/2002 (convertida na Lei nº 10.637, de 30/12/2002), que em seu artigo 49 alterou o artigo 74, §§ 1º e 2º, da Lei nº 9.430/96.

6. O referido art. 74 passou a expor: "o sujeito passivo que apurar crédito relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-la na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão".

7. Disciplinando o citado dispositivo, a Secretaria da Receita Federal editou a Instrução Normativa nº 210, de 1º/10/2002, cujo art. 21 estatuiu: "o sujeito passivo que apurar crédito relativo a tributo ou contribuição administrado pela SRF, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a quaisquer tributos sob a administração da SRF".

8. In casu, apesar de o FINSOCIAL envolver espécie diferente e natureza jurídica diversa da CSL, ambos de destinações orçamentárias próprias, não há mais que se impor limites à compensação, face à nova legislação que rege a espécie, podendo, pois, serem compensados entre si ou com quaisquer outros tributos que sejam administrados/arrecadados pela SRF.

9. A compensação deverá ser efetuada nos exatos termos estabelecidos pelo art. 49 da Lei nº 10.637/02, bem como pela IN/SRF nº 210, de 30/11/2002, observando-se, principalmente, não excluídos os demais comandos legais e normativos, o seguinte:

-a) o sujeito passivo que apurar crédito relativo a tributo ou contribuição administrado pela SRF, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a quaisquer tributos ou contribuições sob a administração daquele Órgão;

-b) a aludida compensação será efetuada mediante a entrega, pelo sujeito passivo, de declaração na qual constarão informações relativas aos créditos utilizados e aos respectivos débitos compensados;

-c) poder-se-ão utilizar, na mencionada compensação, créditos que já tenham sido objeto de pedido de restituição ou de ressarcimento encaminhado à SRF, desde que referido pedido se encontre pendente de decisão administrativa à data do encaminhamento da "Declaração de compensação".

-d) declarada a compensação, ficará obrigada a Secretaria da Receita Federal a extinguir o crédito tributário, sob a condição resolutória de sua ulterior homologação.

10. Precedentes desta Corte Superior.

11. Recurso não provido.

(Primeira Turma, REsp nº 491505, Rel. Min. José Delgado, DJU 02/06/03)

No tocante a prescrição, matéria de ordem pública, o prazo prescricional a ser observado na espécie é o quinquenal, alcançando as parcelas recolhidas anteriormente a cinco anos da impetração, conforme já reconhecido pela jurisprudência pátria.

Deve ser observado o art. 170-A do CTN, que determina a efetivação da compensação somente após o trânsito em julgado do feito.

A análise e exigência da documentação necessária para apuração do valor do ICMS efetivamente incluído na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, e a sua correta exclusão, bem como os critérios para a efetivação da compensação cabem ao Fisco, nos termos da legislação de regência, observando-se a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei 13.670 de 30 de maio de 2018, que também incluiu o art. 26-A da Lei 11.457/2007, elucidando a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei 9.430/96, vedando a compensação com as contribuições previdenciárias nele mencionadas.

Em relação à correção monetária, pacífico é o entendimento segundo o qual esta se constitui mera atualização do capital, e visa restabelecer o poder aquisitivo da moeda, corroída pelos efeitos nocivos da inflação, de forma que os créditos do contribuinte devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação, nos termos do Manual de Orientação e Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, conforme estabelecido pelo r. sentença.

Mantida a verba honorária conforme fixada na r. sentença. Não vislumbro trabalho adicional realizado em grau recursal apto a autorizar a majoração dos honorários, nos termos do § 11, art. 85, do CPC.

*Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 932, IV, do CPC/15, **nego provimento à apelação.***

Pelo que se observa dos fundamentos supramencionados, não prospera a irrisignação da União. É que, como afirmado, no caso vertente, aplica-se o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706.

não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos naquele feito, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC/15, determina o sobrestamento dos processos que versam sobre a mesma matéria somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie.

Nesse sentido são os inúmeros precedentes emanados do Excelso Pretório, dentre eles a decisão proferida na Reclamação nº 30.996-SP (DJ-e 13.08.2018) e o Agravo no RE nº 930.647-PR (DJ-e 08.04.2016).

Relativamente ao debate acerca de qual rubrica do ICMS deverá ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, melhor sorte não merece a irrisignação da União. Para que seja excluído da base de cálculo do PIS e da Cofins apenas o ICMS efetivamente recolhido ao fisco estadual, tenho que descabe a esta Relatoria impor qualquer restrição ou balizamento ao quanto decidido pelo Excelso Pretório. Nesse sentido já decidiu esta C. Turma:

DESNECESSIDADE DE ESCLARECER "QUAL" ICMS DEVE SER EXPURGADO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. O julgamento proferido no RE 574.706 é claro ao identificar que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, na condição de mero ingresso de caixa, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente. LIMITE COGNITIVO DO TRF. O Tribunal Regional Federal não é órgão capaz de esclarecer a vontade dos membros do STF proferida por eles na condição de julgadores (EDAC 0001070-22.2007.4.03.6100/SP, rel. Des. Federal Johonsom di Salvo, j. 06/09/2018; DJ 18/09/2018).

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

Em face de todo o exposto, **nego provimento ao agravo interno.**

É como voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO. BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. CONCEITO DE FATURAMENTO. EXCLUSÃO DO ICMS. RE 574.706-PR JULGADO NO EXCELSO PRETÓRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PENDÊNCIA DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SOBRESTAMENTO DO FEITO NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA SOMENTE ATÉ A PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO PARADIGMA. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. No caso vertente, aplica-se o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, ao firmar a tese no sentido de que: *O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.*

2. Não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE 574.706/PR, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC/15 determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie.

3. Não houve orientação específica de sobrestamento dos feitos que versem sobre a mesma matéria, nas instâncias ordinárias e, como asseverado no *decisum* monocrático, o art. 1.040, inc. II, do CPC/2015 determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, sem necessidade de aguardar-se o trânsito em julgado. Nesse sentido são os inúmeros precedentes emanados do Excelso Pretório, dentre eles a decisão proferida na Reclamação nº 30.996-SP (DJ-e 13.08.2018) e o Agravo no RE nº 930.647-PR (DJ-e 08.04.2016).

4. Relativamente ao debate acerca de qual rubrica do ICMS deverá ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, melhor sorte não merece a irrisignação da União no seu agravo interno. Para que seja excluído da base de cálculo do PIS e da Cofins apenas o ICMS efetivamente recolhido ao fisco estadual, tenho que descabe a esta Relatoria impor qualquer restrição ou balizamento ao quanto decidido pelo Excelso Pretório. Precedentes desta C. Turma.

5. Ademais, analisando os fundamentos apresentados pelas agravantes não se identifica motivo suficiente à reforma da decisão agravada. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

6. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020385-92.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: INCTAM - INDUSTRIA CERAMICA TAMBAU LTDA. - EPP
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020385-92.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que determinou o sobrestamento da execução fiscal, em cumprimento à determinação do Superior Tribunal de Justiça, em recurso repetitivo.

A União, ora agravante, afirma a impossibilidade da suspensão: ANTONIO BASSANEZE e OSVALDO PINTO eram sócios administradores no momento do fato gerador e da dissolução irregular.

O pedido de antecipação de tutela foi indeferido (ID 89833375).

Sem resposta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020385-92.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: INCTAM - INDUSTRIA CERAMICA TAMBAU LTDA. - EPP

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

O Código de Processo Civil:

Art. 1.037. Selecionados os recursos, o relator, no tribunal superior, constatando a presença do pressuposto do caput do art. 1.036, proferirá decisão de afetação, na qual: (...)

II - determinará a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional;

A questão pendente no Superior Tribunal de Justiça:

*"A questão tratada nos autos, relativa à possibilidade de redirecionamento da execução fiscal contra o sócio que, **apesar de exercer a gerência da empresa devedora à época do fato tributário, dela regularmente se afastou, sem dar causa, portanto, à posterior dissolução irregular da sociedade empresária,** revela caráter representativo de controvérsia de natureza repetitiva, razão pela qual afeto o julgamento do presente Recurso Especial à Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, nos termos do art. 1.036 e seguintes do CPC/2015.*

Oficie-se aos Presidentes dos Tribunais de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais comunicando a instauração deste procedimento, a fim de que seja suspensa a tramitação dos processos, individuais ou coletivos, que versem a mesma matéria, de acordo com o disposto no art. 1.037, II, do CPC/2015, facultando-lhes, ainda, a prestação de informações, no prazo de 15 (quinze) dias, nos termos do § 1º do art. 1.038 do CPC/2015".

(STJ, REsp 1377019, Rel. Min. ASSUSETE MAGALHÃES, DJe 03/10/2016).

Ocorreu a ampliação do objeto da controvérsia:

"À luz do art. 135, III, do CTN, o pedido de redirecionamento da Execução Fiscal, quando fundado na hipótese de dissolução irregular da sociedade empresária executada ou de presunção de sua ocorrência (Súmula 435STJ), pode ser autorizado contra: (i) o sócio com poderes de administração da sociedade, na data em que configurada a sua dissolução irregular ou a presunção de sua ocorrência (Súmula 435STJ), e que, concomitantemente, tenha exercido poderes de gerência, na data em que ocorrido o fato gerador da obrigação tributária não adimplida; ou (ii) o sócio com poderes de administração da sociedade, na data em que configurada a sua dissolução irregular ou a presunção de sua ocorrência (Súmula 435STJ), ainda que não tenha exercido poderes de gerência, na data em que ocorrido o fato gerador do tributo não adimplido".

(STJ, REsp 1377019, Rel. Min. ASSUSETE MAGALHÃES, DJe 25/09/2018).

Trata-se de execução fiscal de Simples com vencimento entre 22 de abril e 22 de setembro de 2014 (ID 88760894).

A ficha cadastral (ID 88760895) prova alteração contratual em 13 de setembro de 2011, em decorrência do falecimento do sócio ANTONIO BASSANEZE.

A suspensão processual é **regular**.

Por tais fundamentos, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL – AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXECUÇÃO FISCAL – SOBRESTAMENTO: REGULARIDADE.

1. Decisão que determinou o sobrestamento de execução fiscal, em cumprimento à determinação da Vice-Presidência deste Tribunal, que remeteu, ao Superior Tribunal de Justiça, recursos representativos de controvérsia.
2. Trata-se de execução fiscal de Simples com vencimento entre 22 de abril e 22 de setembro de 2014. A ficha cadastral prova alteração contratual.
3. O sobrestamento é regular.
4. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010800-83.1999.4.03.6182

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

APELADO: SOCORRO CIMENTO E MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LIMITADA, ALVARO ALFREDO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA - SP101471-A

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA - SP101471-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0010800-83.1999.4.03.6182
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: SOCORRO CIMENTO E MATERIAIS PARA CONSTRUÇÃO LIMITADA, ALVARO ALFREDO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA - SP101471-A
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA - SP101471-A

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

Trata-se de agravo interno interposto contra decisão (ID 19252972) que deu parcial provimento à apelação da União, para determinar o prosseguimento da execução, com o recálculo da dívida.

A União, ora agravante (ID 36540775), aponta inexistência de prova sobre a efetiva inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Seria necessária a realização de perícia, incompatível com o rito da exceção de pré-executividade. Afirma a obrigatoriedade da suspensão processual, até o trânsito em julgado do v. Acórdão prolatado no Supremo Tribunal Federal, no qual declarada a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Resposta (ID 50349416).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0010800-83.1999.4.03.6182
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: SOCORRO CIMENTO E MATERIAIS PARA CONSTRUÇÃO LIMITADA, ALVARO ALFREDO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA - SP101471-A
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA - SP101471-A

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

A exceção de pré-executividade demanda prova certa e irrefutável.

A Súmula 393, do Superior Tribunal de Justiça: **“A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória”**.

A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de liquidez e certeza (artigo 3º, da Lei nº 6.830/80).

Comrelação à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, a questão é jurídica.

É viável a análise do tema em exceção.

O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, no regime de repercussão geral:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atender ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.

3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017).

A pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.

A eventual limitação dos efeitos da decisão pelo Supremo Tribunal Federal deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.

A desconstituição da inscrição, contudo, é irregular.

A execução fiscal deve prosseguir, mediante recálculo da dívida e apresentação de nova CDA, pela exequente.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973, em caso análogo:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - CDA. BASE LEGAL. ART. 3º, § 1º, DA LEI 9.718/1998. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO STF. PRESUNÇÃO DE CERTEZA, DE LIQUIDEZ E DE EXIGIBILIDADE INALTERADA. APURAÇÃO DE POSSÍVEL EXCESSO POR MEROS CÁLCULOS ARITMÉTICOS. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DO STJ. JULGADO SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C DO CPC.

1. Cuida-se de Recurso Especial submetido ao regime do art. 543-C do CPC/1973 para definição do seguinte tema: "se a declaração de inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/1998, pelo STF, afasta automaticamente a presunção de certeza e de liquidez da CDA, de modo a autorizar a extinção de ofício da Execução Fiscal".

2. O leading case do STJ sobre a matéria é o REsp 1.002.502/RS, de relatoria da Ministra Eliana Calmon, ocasião em que Segunda Turma reconheceu que, a despeito da inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei 9.718/1998, a CDA conserva seus atributos, uma vez que: a) existem casos em que a base de cálculo apurada do PIS e da Cofins é composta integralmente por receitas que se enquadram no conceito clássico de faturamento; b) ainda que haja outras receitas estranhas à atividade operacional da empresa, é possível expurgá-las do título mediante simples cálculos aritméticos; c) eventual excesso deve ser alegado como matéria de defesa, não cabendo ao juízo da Execução inverter a presunção de certeza, de liquidez e de exigibilidade do título executivo (REsp 1.002.502/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 10/12/2009).

3. Essa orientação acabou prevalecendo e se tornou pacífica no âmbito do STJ: AgRg nos EREsp 1.192.764/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, DJe 15/2/2012; AgRg no REsp 1.307.548/PE, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 12/3/2014; AgRg no REsp 1.254.773/PE, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 17/8/2011; REsp 1.196.342/PE, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 10/12/2010; REsp 1.206.158/PE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 14/12/2010; AgRg no REsp 1.204.855/PE, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 16/10/2012; AgRg no REsp 1.182.086/CE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 10/10/2011; AgRg no REsp 1.203.217/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 11/2/2011; AgRg no REsp 1.204.871/PE, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, DJe 2/2/2011; AgRg no REsp 1.107.680/PE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 6/4/2010.

4. Embora alguns precedentes acima citados façam referência ao REsp 1.115.501/SP, de relatoria do Ministro Luiz Fux, como representativo da tese ora em debate, cumpre destacar que o tema afetado naquela oportunidade se referia genericamente à possibilidade de prosseguir a Execução Fiscal quando apurado excesso no conhecimento da defesa do devedor. É o que se verifica na decisão de afetação proferida por Sua Excelência: "O presente recurso especial versa a questão referente à possibilidade de alteração do valor constante na Certidão da Dívida Ativa, quando configurado o excesso de execução, desde que a operação importe meros cálculos aritméticos, sendo certa a inexistência de mácula à liquidez do título executivo".

5. De todo modo, os fundamentos nele assentados reforçam a posição ora confirmada, mormente a afirmação de que, "tendo em vista a desnecessidade de revisão do lançamento, subsiste a constituição do crédito tributário que teve por base a legislação ulteriormente declarada inconstitucional, exegese que, entretanto, não ilide a inexigibilidade do débito fiscal, encartado no título executivo extrajudicial, na parte referente ao quantum a maior cobrado com espeque na lei expurgada do ordenamento jurídico" (REsp 1.115.501/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 30/11/2010).

6. Firma-se a seguinte tese para efeito do art. 1.039 do CPC/2015: "A declaração de inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/1998, pelo STF, não afasta automaticamente a presunção de certeza e de liquidez da CDA, motivo pelo qual é vedado extinguir de ofício, por esse motivo, a Execução Fiscal".

7. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art.1.039 do CPC/2015 e da Resolução 8/2008 do STJ.

(REsp 1386229/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/08/2016, DJe 05/10/2016).

Houve sucumbência parcial.

O artigo 85, §14, do Código de Processo Civil, veda a compensação "em caso de sucumbência parcial.

O valor da causa foi fixado em R\$ 35.353,59, em 28 de dezembro de 1998 (fls. 4, ID 7952135).

Os honorários advocatícios devem remunerar o trabalho realizado pelo profissional advogado, com a observância do princípio da proporcionalidade.

Condeno a União ao pagamento de honorários advocatícios de 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, nos termos do artigo 85, §§ 3º, 8º e 14, do Código de Processo Civil.

Condeno o executado ao pagamento de honorários advocatícios, de 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, nos termos do artigo 85, §§ 3º, 8º e 14, do Código de Processo Civil.

Por tais fundamentos, **nego provimento** ao agravo interno.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO – AGRAVO INTERNO – INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS - INCONSTITUCIONALIDADE - APLICAÇÃO IMEDIATA DA TESE – RECÁLCULO DO DÉBITO – APRESENTAÇÃO DE NOVA CDA.

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, no regime de repercussão geral. A pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.

2. A desconstituição da inscrição, contudo, é irregular. A execução fiscal deve prosseguir, mediante recálculo da dívida e apresentação de nova CDA.

3. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005118-80.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ORBIS INDUSTRIAL E COMERCIAL LTDA

Advogados do(a) AGRAVADO: ODAIR DE MORAES JUNIOR - SP200488-A, CYBELLE GUEDES CAMPOS - SP246662-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005118-80.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ORBIS INDUSTRIAL E COMERCIAL LTDA

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que deferiu antecipação de tutela, em ação destinada a viabilizar a exclusão do ICMS e do ISSQN da base de cálculo do PIS e da COFINS.

A União, ora agravante, suscita preliminares de:

(i) nulidade processual: a procuração outorgada para o representante não autorizaria o ajuizamento de ação destinada a excluir o ISSQN da base de cálculo do PIS e da COFINS;

(ii) suspensão do processo, até o trânsito em julgado do v. Acórdão prolatado no Supremo Tribunal Federal, no qual declarada a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base do PIS e da COFINS. Seria necessário aguardar a eventual modulação dos efeitos da decisão, no julgamento dos embargos de declaração.

No mérito, argumenta com a regularidade da inclusão do ICMS e do ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Subsidiariamente, alega que o ICMS e o ISSQN a serem excluídos da base de cálculo do PIS e da COFINS seriam os pendentes de recolhimento.

O pedido de antecipação de tutela foi indeferido (ID 38721219).

Sem resposta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005118-80.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ORBIS INDUSTRIAL E COMERCIAL LTDA

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

***** Regularidade da procuração *****

O Código de Processo Civil:

Art. 105. A procuração geral para o foro, outorgada por instrumento público ou particular assinado pela parte, habilita o advogado a praticar todos os atos do processo, exceto receber citação, confessar, reconhecer a procedência do pedido, transigir, desistir, renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação, receber, dar quitação, firmar compromisso e assinar declaração de hipossuficiência econômica, que devem constar de cláusula específica.

A União alega que procuração outorgada aos advogados não autorizaria o ajuizamento de ação destinada a excluir o ISSQN da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Semrazão.

No caso concreto, a procuração faz referência expressa à defesa judicial (fls. 25/26, ID 12937739).

Civil. Não se exige a outorga de poder específico para propositura de ação civil, nos termos do artigo 105, do Código de Processo

***** Inclusão do ICMS e do ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS *****

O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, no regime de repercussão geral:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.

3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017).

Parece que não houve distinção, no STF, quanto à forma da incidência tributária, para efeito de exclusão.

O critério é material: o tributo incidente, na cadeia produtiva, não é base de cálculo das contribuições sociais, tanto na vigência das Leis Federais nº 10.637/02 e 10.833/03, quanto na da Lei Federal nº. 12.973/14.

Ademais, a pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.

A eventual limitação dos efeitos da decisão pelo Supremo Tribunal Federal deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.

De outro lado, as razões de decidir da Corte Superior são aplicáveis ao questionamento do ISSQN, dada a semelhança entre as matérias.

A jurisprudência da 2ª Seção desta Corte:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ISS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. POSSIBILIDADE. EMBARGOS INFRINGENTES NÃO PROVIDOS.

- O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 240.785, já havia manifestado entendimento no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS.

- Ao finalizar o julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, os ministros entenderam que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da seguridade social.

- Cabe ressaltar que o v. acórdão eletrônico foi publicado em 02/10/2017 (DJe-223). Ainda que assim não fosse, desnecessária seria a espera pela a publicação do respectivo acórdão para a aplicação do entendimento acima exposto, já que verificada a publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20.03.2017 (DJe n.º 53) nos termos do artigo 1.035, § 11, do CPC. Dessa forma, deve prevalecer o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal no sentido de reconhecer a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

- A recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica. Precedentes.

- Recurso não provido.

(TRF3, EI 00044778420084036105, SEGUNDA SEÇÃO, DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 16/03/2018).

JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ARTIGO 543-B, § 3º, DO CPC/73. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS: INCONSTITUCIONALIDADE, CONFORME TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706), PLENAMENTE APLICÁVEL IN CASU, CONFORME PRECEDENTE DESTA C. SEÇÃO. INVIABILIDADE DE SUSPENSÃO DO JULGAMENTO DO FEITO, À CONTA DE EVENTO FUTURO E INCERTO: SUFICIÊNCIA DA PUBLICAÇÃO DA ATA DE JULGAMENTO NA QUAL CONSTOU CLARAMENTE A TESE ASSENTADA PELA SUPREMA CORTE. JUÍZO DE RETRATAÇÃO EXERCIDO PARA DAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL E, CONSEQUENTEMENTE, NEGAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS INFRINGENTES.

1. Não há viabilidade para a suspensão do julgamento deste feito, à conta do resultado de evento futuro e incerto. Na singularidade do caso a ata de julgamento do RE 574.706/PR foi publicada (20 de março de 2017) e nela constou claramente a própria tese assentada pela Suprema Corte ("o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins"), de modo que tornou-se de conhecimento público o pensamento do STF na parte, a permitir a aplicação do tema aos demais casos em tramitação que versem sobre a mesma causa de pedir. Noutras palavras, o Poder Judiciário tem segurança para aplicar o quanto decidido pela Suprema Corte em sede vinculativa. Além disso, o CPC/15 dispõe no artigo 944 que "não publicado o acórdão no prazo de 30 (trinta) dias, contado da data da sessão de julgamento, as notas taquigráficas o substituirão, para todos os fins legais, independentemente de revisão". Na espécie, já se ultrapassou de muito o prazo de 30 dias da sessão de julgamento (20 de março de 2017), de modo que esse art. 944 - que se insere nas regras gerais sobre recursos - deve ter eficácia. Nem mesmo a omissão do Presidente do Tribunal em lavrar as conclusões e a ementa e mandá-las publicar (§ único) impede a eficácia desse artigo, na espécie, porquanto todos os votos e a conclusão final (singela) tornaram-se de conhecimento geral do meio jurídico.

2. A recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica. Precedente desta 2ª Seção.

3. A jurisprudência firmada na Suprema Corte a respeito da matéria (RE nº 574.706/PR e RE nº 240.785/MG) deve ser aplicada, eis que caracterizada a violação ao art. 195, I, da Constituição Federal, sendo mister reconhecer à autora o direito de não se submeter ao recolhimento do PIS e da COFINS com a inclusão do ISS em sua base de cálculo, tal como posto no voto vencedor.

4. Juízo de retratação exercido para dar provimento ao agravo legal interposto pela autora e, conseqüentemente, negar provimento aos embargos infringentes.

(TRF3, EI 00128825620104036100, SEGUNDA SEÇÃO, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, e-DJF3 Judicial I DATA: 21/02/2018).

EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se olvide que o mesmo raciocínio no tocante a não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se aplica ao ISS.

IV - Embargos infringentes providos.

(TRF3, EI 00018874220144036100, SEGUNDA SEÇÃO, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, e-DJF3 Judicial I DATA: 12/05/2017).

A suspensão da exigibilidade é regular.

Por tais fundamentos, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - TRIBUTÁRIO - PROCURAÇÃO JUDICIAL - VALIDADE - EXCLUSÃO DO ICMS E DO ISSQN DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS - APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1- Não se exige a outorga de poder específico para propositura de ação civil, nos termos do artigo 105, do Código de Processo Civil.

2 - O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, no regime de repercussão geral: RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017.

3- A pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese. A eventual limitação dos efeitos da decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.

4-As razões de decidir da Corte Superior são aplicáveis ao questionamento do ISSQN, dada a semelhança entre as matérias.

5-Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0045151-91.2013.4.03.6182

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

APELANTE: BRAVOX S A INDUSTRIA E COMERCIO ELETRONICO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ FERNANDO SACHET - SC18429-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, BRAVOX S A INDUSTRIA E COMERCIO ELETRONICO

Advogado do(a) APELADO: LUIZ FERNANDO SACHET - SC18429-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0045151-91.2013.4.03.6182

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

APELANTE: BRAVOX S A INDUSTRIA E COMERCIO ELETRONICO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ FERNANDO SACHET - SC18429-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, BRAVOX S A INDUSTRIA E COMERCIO ELETRONICO

Advogado do(a) APELADO: LUIZ FERNANDO SACHET - SC18429-A

RELATÓRIO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA (RELATORA):

Trata-se de agravo interno interposto por BRAVOX S/A INDÚSTRIA E COMÉRCIO ELETRÔNICO, contra a decisão monocrática que, com supedâneo no art. 932, inc. V, do CPC, **deu provimento à apelação da embargada, restando prejudicada a apelação da embargante.**

Os recursos de apelação foram interpostos em Embargos à Execução Fiscal em que se alega a ocorrência da decadência do direito à constituição do crédito tributário relativo à CSLL e respectiva multa. O r. juízo *a quo* julgou procedente o pedido dos embargos para reconhecer a extinção do crédito executado pela decadência (art. 156, V do CTN), condenando a embargante na verba honorária fixada em R\$ 3.000,00 (três mil reais), nos termos do art. 20, §4º do CPC/73 (ID 30128612 – fls. 12/15). Opostos embargos de declaração pela União, foram acolhidos pelo magistrado *a quo* para fins de estender o decreto decadência à multa (ID 30128612 – fl. 36).

Pretende-se a reforma da decisão monocrática. Alega a agravante que a decisão recorrida se encontra em dissonância com o art. 156, inc. V, do CTN e com as provas carreadas aos autos que demonstram a ocorrência do prazo decadencial. Aduz que, decaído o direito ao lançamento, não há como a administração fazendária lançar novamente o crédito tributário, qualquer que seja a sistemática de lançamento, auto-lançamento, ou por meio de declaração, tais como DCTF, GIA, DCOMP, GFIP etc. Afirmar que os débitos executados se referem a CSLL e multa de CSLL suplementar do período de apuração 11/1993, já com decadência consagrada em novembro de 1998 e, portanto, improcede a alegação de que o Pedido de Compensação protocolado em 17/10/2001 teria o condão de restaurar a exigibilidade do tributo.

Com as contrarrazões, vieram os autos conclusos para julgamento.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0045151-91.2013.4.03.6182
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: BRAVOX S A INDUSTRIA E COMERCIO ELETRONICO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ FERNANDO SACHET - SC18429-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, BRAVOX S A INDUSTRIA E COMERCIO ELETRONICO
Advogado do(a) APELADO: LUIZ FERNANDO SACHET - SC18429-A

VOTO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA (RELATORA):

Não assiste razão à agravante.

A decisão monocrática foi proferida nos seguintes termos:

Trata-se de apelações em Embargos à Execução Fiscal em que se alega a ocorrência da decadência do direito à constituição do crédito tributário relativo à CSLL e respectiva multa.

O r. juízo a quo julgou procedente o pedido dos embargos para reconhecer a extinção do crédito executado pela decadência (art. 156, V do CTN), condenando a embargante na verba honorária fixada em R\$ 3.000,00 (três mil reais), nos termos do art. 20, §4º do CPC/73 (ID 30128612 – fls. 12/15).

Opostos embargos de declaração pela União, foram acolhidos pelo magistrado a quo para fins de estender o decreto decadência à multa (ID 30128612 – fl.36).

Apelou a Embargada alegando a inocorrência da decadência (ID 30128612 – fls.47/57).

Interpôs recurso de apelação a Embargante pleiteando a majoração da verba honorária fixada em sentença (ID 30128612 – fls.18/26)

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 932 do Código de Processo Civil de 2015.

*Ressalto a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos.***

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 932, III a V do CPC/2015, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Inocorreu a alegada decadência do direito de constituição do crédito tributário.

O Código Tributário Nacional incorreu em aparente contradição ao estabelecer duas sistemáticas distintas de contagem do prazo decadencial.

Eis a redação do art. 150, § 4º:

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

(...)

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Por sua vez, o art. 173, I, assim estabeleceu:

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

Infere-se que, conquanto o prazo decadencial seja de 5 (cinco) anos, o seu termo inicial pode ser o fato gerador (art. 150, § 4º) ou o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento (de ofício) poderia ter sido efetuado (art. 173, I).

Harmonizando os dois dispositivos, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento acerca do tema no tocante aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação. Se houve recolhimento antecipado por parte do contribuinte, o prazo decadencial inicia-se a partir do fato gerador; salvo se comprovada a ocorrência de fraude, dolo ou simulação, nos termos do art. 150, § 4º, do CTN. De outro lado, não havendo recolhimento antecipado, o prazo decadencial tem início no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento (de ofício) poderia ter sido efetuado, a teor do disposto no art. 173, I, do CTN, pois não haveria o que homologar já que nada foi recolhido.

A propósito do tema, trago à colação o seguinte aresto:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECADÊNCIA DO DIREITO DO FISCO DE CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, do CTN. IMPOSSIBILIDADE. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO POR MEDIDA LIMINAR. POSSIBILIDADE. ART. 151, V, DO CTN.

(...)

2. Se houve pagamento antecipado por parte do contribuinte, o prazo decadencial para o lançamento pelo Fisco de eventuais diferenças de tributos sujeitos ao lançamento por homologação é de cinco anos a contar do fato gerador, conforme estabelece o § 4º do art. 150 do CTN. Precedentes: AgRg nos EREsp. n. 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006 p. 111; e EREsp. n. 101.407/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Ari Pargendler, DJ de 08.05.2000. 3. Se não houve pagamento antecipado por parte do contribuinte, o prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, desde que não se tenha constatado a ocorrência de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, aplicando-se o art. 173, I, do CTN. Precedente representativo da controvérsia: REsp. n. 973.733 - SC, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 12.8.2009. 4. Em ambos os casos, não há que se falar em prazo decenal derivado da aplicação conjugada do art. 150, §4º, com o art. 173, I, do CTN.

(...)

(STJ, 2ª Turma, Rel. Min. Campbell Marques, REsp n.º 200800367430, DJE 24.08.2010)

In casu, tratando-se de débito relativo a tributo sujeito a lançamento por homologação, ou seja, Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, e respectiva multa, a fruição do lapso decadencial segue a regra estipulada no art. 173, I do CTN, tendo os fatos geradores ocorrido no ano de 1993 e, portanto, termo inicial do direito de lançar o tributo em 01/01/1994.

Por sua vez, o termo final da decadência é a data da constituição do crédito que, no caso vertente, deu-se com a notificação do lançamento suplementar emitida em 15/03/1998.

Inocorrente, portanto, a alegada decadência.

Este entendimento guarda consonância com a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, que se consolidou a partir do julgamento de Recurso Especial Representativo de Controvérsia sob n.º 973.733/SC, de Relatoria do Sr. Ministro Luiz Fux, proferido em 12 de agosto de 2009.

A corroborar a tese desenvolvida neste julgado, cito manifestação da DERAT relativamente ao débito em cobro (ID 30128612 – fls.41/42):

(...)

Assim, constatada a ausência da declaração do tributo devido, em 15/03/1998 (ver "DATA EMISSÃO" no extrato de fls.73), houve a emissão, eletronicamente, de Notificação de Lançamento (nº 2601400) para a cobrança do crédito tributário (CSLL Suplementar 11/93 (11.836,21 UFIR) e multa respectiva (8.877,15)

(...)

Portanto, no presente caso, tendo em vista que a Notificação do Lançamento foi emitida em 15/03/1998 e trata-se de débito referente ao período de apuração Novembro/1993, não ocorreu o prazo decadencial alegado pelo contribuinte.

Confira-se, neste sentido, o seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO. LANÇAMENTO SUPLEMENTAR. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO NÃO VERIFICADA. RECURSO PROVIDO. - A decadência, a que se refere o inciso I do artigo 173 do Código Tributário Nacional, aplica-se às hipóteses em que o Fisco, devendo lançar de ofício o tributo, diante da omissão do contribuinte, deixa de fazê-lo dentro do prazo de cinco anos, contado "do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado". - A prescrição vem disciplinada no artigo 174 do CTN e opera a partir dos cinco anos da constituição definitiva do crédito tributário. - A execução fiscal composta pela CDA nº 80.7.02.020032-18 (21/28), compreende a cobrança de IRPJ - lançamento suplementar relativo ao ano calendário de 1993, bem como as respectivas multas "ex officio", tendo a declaração relativa a esse exercício sido entregue em 20/12/1994 (192). - O prazo decadencial para Fazenda Pública realizar o lançamento de ofício iniciou-se em 1º.1.1995, nos termos do artigo 173, inciso I, do CTN. Outrossim, o lançamento suplementar ocorreu por meio de notificação pessoal em 30/04/1998 (fls. 04/11), ou seja, dentro do prazo quinquenal. Não há que se falar em decadência do direito de lançar o tributo - Em relação à prescrição, encontra-se disciplinada no artigo 174 do Código Tributário Nacional e opera a partir dos cinco anos da constituição definitiva do crédito tributário. - A dívida foi constituída por meio de notificação do lançamento suplementar em 30/04/1998 e a ação foi ajuizada em 18/12/2002, com despacho de citação da executada proferido em 05/02/2003 (fl. 12), isto é, anteriormente à alteração perpetrada pela Lei Complementar nº 118/2005. - O marco interruptivo do prazo prescricional, nos termos da legislação anterior, consuma-se com a data de citação da empresa executada que, consoante redação atribuída ao artigo 219, § 1º do Código de Processo Civil, retroage à data de propositura da ação. - Na espécie, a citação da empresa executada realizou-se em 05/08/2003 (fl. 14verso). - Conclui-se que a prescrição não alcançou os créditos constantes da CDA nº 80.2.02.014710-17, sendo de rigor o prosseguimento do feito executivo. - Apelação provida.

(TRF3, 4ª Turma, AC n.º 0005866-41.2013.4.03.6134, Rel. Des. Federal Mônica Nobre, j. 17/02/2016, e-DJF3 Judicial 1 de 03/03/2016)

Deixo de condenar a apelada embargante na verba honorária ante a previsão de incidência do encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior; que é devido nas execuções fiscais promovidas pela União Federal e se destina a custear as despesas com a cobrança judicial de sua Dívida Ativa, bem como a substituir a condenação da embargante em honorários advocatícios, se os embargos forem julgados improcedentes.

A questão já restou consolidada pelo extinto Tribunal Federal de Recursos, através da Súmula n.º 168: O encargo de 20% do Decreto-Lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios.

Ademais, a questão foi objeto de julgamento conforme procedimento previsto para os recursos repetitivos no âmbito do Superior Tribunal de Justiça (art. 543-C do CPC/1973), pela 1ª Seção, no REsp n.º 1143320/RS, Rel. Min. Luiz Fux, j. 12.05.2010, v.u., Dje 21.05.2010.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 932, V, do CPC, dou provimento à apelação da embargada, restando prejudicada a apelação da embargante.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

A decisão monocrática não merece reforma. Ao analisar a questão em torno da decadência, a decisão deixou bem assentado que foram observados os marcos temporais previsto no art. 150, § 4º e art. 173, inc. I, do CTN, respeita as vicissitudes do caso em tela. Como bem referenciou o *decisum* recorrido, na hipótese destes autos, a fruição do prazo decadencial observa a regra do art. 173, inc. I, do CTN. Os fatos geradores ocorreram no ano de 1993, com termo inicial para lançar o tributo em 01/01/1994.

A rigor, o termo final da decadência dá-se com a constituição do crédito, na situação aqui vertida, com a emissão da notificação do lançamento suplementar, em 15/03/1998. Tratando-se de débito do período de apuração Novembro/1993, não há evidência do transcurso do prazo necessário à declaração de decadência. Nesse sentido são os precedentes supramencionados.

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

Em face de todo o exposto, **nego provimento ao agravo interno.**

É como voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO. APELAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CSLL E MULTA. DECADÊNCIA AFASTADA. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O r. juízo a quo julgou procedente o pedido dos embargos para reconhecer a extinção do crédito executado pela decadência (art. 156, V do CTN), condenando a embargante na verba honorária fixada em R\$ 3.000,00 (três mil reais), nos termos do art. 20, §4º do CPC/73. Opostos embargos de declaração pela União, foram acolhidos pelo magistrado a quo para fins de estender o decreto decadência à multa.

2. Inocorreu a alegada decadência do direito de constituição do crédito tributário. Infere-se que, conquanto o prazo decadencial seja de 5 (cinco) anos, o seu termo inicial pode ser o fato gerador (art. 150, § 4º) ou o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento (de ofício) poderia ter sido efetuado (art. 173, I).

3. Harmonizando os dois dispositivos, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento acerca do tema no tocante aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação. Se houve recolhimento antecipado por parte do contribuinte, o prazo decadencial inicia-se a partir do fato gerador, salvo se comprovada a ocorrência de fraude, dolo ou simulação, nos termos do art. 150, § 4º, do CTN. De outro lado, não havendo recolhimento antecipado, o prazo decadencial tem início no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento (de ofício) poderia ter sido efetuado, a teor do disposto no art. 173, I, do CTN, pois não haveria o que homologar já que nada foi recolhido.

4. In casu, tratando-se de débito relativo a tributo sujeito a lançamento por homologação, ou seja, Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, e respectiva multa, a fruição do lapso decadencial segue a regra estipulada no art. 173, I do CTN, tendo os fatos geradores ocorrido no ano de 1993 e, portanto, termo inicial do direito de lançar o tributo em 01/01/1994. Por sua vez, o termo final da decadência é a data da constituição do crédito que, no caso vertente, deu-se com a notificação do lançamento suplementar emitida em 15/03/1998. Inocorrente, portanto, a alegada decadência.

5. Este entendimento guarda consonância com a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, que se consolidou a partir do julgamento de Recurso Especial Representativo de Controvérsia sob n.º 973.733/SC, de Relatoria do Sr. Ministro Luiz Fux, proferido em 12 de agosto de 2009. Portanto, no presente caso, tendo em vista que a Notificação do Lançamento foi emitida em 15/03/1998 e trata-se de débito referente ao período de apuração Novembro/1993, não ocorreu o prazo decadencial alegado pelo contribuinte.

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

7. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, nego provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014817-95.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: TANIA CRISTINA PANUCCI, MARCOS LINHARES DADALTI
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014817-95.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: TANIA CRISTINA PANUCCI, MARCOS LINHARES DADALTI
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em cumprimento de sentença, indeferiu pedido de desconsideração da personalidade jurídica da executada.

A União, ora agravante, afirma a ocorrência de dissolução irregular, porque a executada não teria sido encontrada no domicílio fiscal, nos termos de certidão do Oficial de Justiça.

Argumenta como artigo 135, do Código Tributário Nacional.

O pedido de antecipação de tutela recursal foi indeferido (ID 70377397).

Resposta (ID 76528453).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014817-95.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: TANIA CRISTINA PANUCCI, MARCOS LINHARES DADALTI

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

O Código Civil:

Art. 50. Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica.

Trata-se, na origem, de execução de honorários advocatícios em cumprimento de sentença.

O artigo 135, do Código Tributário Nacional, **não** é aplicável.

No caso concreto, aplica-se o disposto no artigo 50, do Código Civil.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. INDÍCIO DE ENCERRAMENTO IRREGULAR DA SOCIEDADE. CIRCUNSTÂNCIA INSUFICIENTE PARA AUTORIZAR A DESCONSIDERAÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Não é possível deferir a desconsideração da personalidade jurídica sem prova concreta de fraude ou de abuso de personalidade. Precedentes.

2. A mera dissolução irregular da sociedade não autoriza a desconsideração da personalidade jurídica da sociedade para alcançar bens dos sócios. Precedentes.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 757.873/PR, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 15/12/2015, DJe 03/02/2016).

A União, exequente, requereu a desconsideração da personalidade jurídica da empresa executada, com fundamento em suposta dissolução irregular.

Apontou o esgotamento das tentativas de localização de bens e o desinteresse da agravada em quitar o débito.

Não há prova de abuso da personalidade jurídica.

O inadimplemento da obrigação, bem como a inexistência de bens penhoráveis, por si só, não autorizam a desconsideração da personalidade jurídica, nos termos do artigo 50, do Código de Processo Civil.

Por tais fundamentos, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - SOCIEDADE EMPRESÁRIA – INEXISTÊNCIA DE BENS PENHORÁVEIS - RESPONSABILIZAÇÃO PATRIMONIAL DO SÓCIO E ADMINISTRADOR.

1. No caso concreto - execução de honorários advocatícios, em cumprimento de sentença - aplica-se o disposto no artigo 50, do Código Civil.
2. A União não prova abuso da personalidade jurídica.
3. O inadimplemento da obrigação, bem como a inexistência de bens penhoráveis, por si só, não autorizam a desconsideração da personalidade jurídica, nos termos do artigo 50, do Código de Processo Civil.
4. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015909-11.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: DANIEL YOUNG LIH SHING, DAVID LI MIN YOUNG
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015909-11.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: DANIEL YOUNG LIH SHING, DAVID LI MIN YOUNG

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que indeferiu pedido de desconsideração da personalidade jurídica, em execução de honorários advocatícios.

A União, ora agravante, afirma a viabilidade da responsabilização dos sócios, em decorrência da dissolução irregular: o Oficial de Justiça certificou que a empresa “fechou” há mais de cinco anos.

Sem resposta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015909-11.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: DANIEL YOUNG LIH SHING, DAVID LI MIN YOUNG

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

O Código Civil:

Art. 50. Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica.

Trata-se de execução de honorários advocatícios, em cumprimento de sentença.

No caso concreto, aplica-se o disposto no artigo 50, do Código Civil.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. INDÍCIO DE ENCERRAMENTO IRREGULAR DA SOCIEDADE. CIRCUNSTÂNCIA INSUFICIENTE PARA AUTORIZAR A DESCONSIDERAÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Não é possível deferir a desconsideração da personalidade jurídica sem prova concreta de fraude ou de abuso de personalidade. Precedentes.

2. A mera dissolução irregular da sociedade não autoriza a desconsideração da personalidade jurídica da sociedade para alcançar bens dos sócios. Precedentes.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 757.873/PR, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 15/12/2015, DJe 03/02/2016).

A União, exequente, requereu a desconsideração da personalidade jurídica da empresa executada com fundamento em suposta dissolução irregular.

Apontou o esgotamento das tentativas de localização de bens e o desinteresse da agravada em quitar o débito.

Não há prova de abuso da personalidade jurídica.

O inadimplemento da obrigação, bem como a inexistência de bens penhoráveis, por si só, não autorizam a desconsideração da personalidade jurídica, nos termos do artigo 50, do Código de Processo Civil.

Por tais fundamentos, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - SOCIEDADE EMPRESÁRIA – INEXISTÊNCIA DE BENS PENHORÁVEIS - RESPONSABILIZAÇÃO PATRIMONIAL DO SÓCIO E ADMINISTRADOR.

1. No caso concreto - execução de honorários advocatícios, em cumprimento de sentença - aplica-se o disposto no artigo 50, do Código Civil.
2. A União não prova abuso da personalidade jurídica.
3. O inadimplemento da obrigação, bem como a inexistência de bens penhoráveis, por si só, não autorizam a desconsideração da personalidade jurídica, nos termos do artigo 50, do Código de Processo Civil.
4. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015118-42.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: ZURICH MINAS BRASIL SEGUROS S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: ARTUR BORDON SERPA - SP252751-A, MARCOS HIDEO MOURA MATSUNAGA - SP174341-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015118-42.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: ZURICH MINAS BRASIL SEGUROS S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCOS HIDEO MOURA MATSUNAGA - SP174341-A, ARTUR BORDON SERPA - SP252751-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em execução fiscal, indeferiu a substituição do objeto da penhora.

A executada, ora agravante, sustenta que a Lei Federal nº. 13.043/14 teria equiparado os institutos do depósito, da fiança bancária e do seguro garantia. Seria viável a substituição do depósito pelo seguro garantia.

Argumenta como princípio da menor onerosidade: a manutenção do depósito implicaria custos altos. A agravante necessitaria de capital de giro, com urgência: está em crise há 7 anos e acumula prejuízos financeiros superiores a quarenta e sete milhões de reais.

A antecipação de tutela foi indeferida (ID 71557000).

Resposta (ID 74170370).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015118-42.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: ZURICH MINAS BRASIL SEGUROS S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCOS HIDEO MOURA MATSUNAGA - SP174341-A, ARTUR BORDON SERPA - SP252751-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

A regra da menor onerosidade (artigo 805, do Código de Processo Civil) não visa inviabilizar, ou dificultar, o recebimento do crédito pelo credor.

A questão da substituição do objeto da penhora não está sujeita a preclusão, segundo a lei. É tema para "qualquer fase do processo", nos termos do artigo 15, da Lei Federal nº. 6.830/80.

O Superior Tribunal de Justiça esclareceu, no regime de repetitividade, que a garantia mediante seguro ou fiança bancária não equivale a depósito judicial: REsp 1156668/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 10/12/2010.

É inviável a substituição da penhora incidente sobre dinheiro, por qualquer outro bem.

Precedente do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. SUBSTITUIÇÃO DE DINHEIRO POR FIANÇA BANCÁRIA. VEDAÇÃO. PRECEDENTES. EXCEPCIONALIDADE NÃO EFETIVAMENTE DEMONSTRADA.

1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do EREsp 1077039/RJ, sedimentou entendimento de que o dinheiro e a fiança bancária não apresentam o mesmo status, de modo que uma vez efetuada a penhora sobre numerário, ainda que decorrente de procedimento efetivado direto em instituições bancárias, não é possível sua substituição por fiança bancária.

2. A fiança bancária prevalecerá sobre o dinheiro apenas em caráter excepcional, ou seja, quando estiver comprovada, de forma irrefutável, perante a autoridade judicial, a necessidade de aplicação do princípio da menor onerosidade (art. 620 do CPC), o que não ocorreu na espécie. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1543108/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/09/2015, DJe 23/09/2015).

No caso concreto, a execução está garantida por depósito.

As demonstrações financeiras, elaboradas unilateralmente, não são suficientes para provar a excepcional necessidade financeira.

A recusa da substituição, pela Fazenda, é fundada.

Por tais fundamentos, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA DE DINHEIRO
- SUBSTITUIÇÃO: RECUSA FUNDADA.

1. A regra da menor onerosidade não visa inviabilizar, ou dificultar, o recebimento do crédito pelo credor.
2. É inviável a substituição da penhora incidente sobre dinheiro, por qualquer outro bem. Precedente.
3. A recusa da substituição, pela Fazenda, é fundada.
4. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009893-41.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009893-41.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto por Nestlé Brasil Ltda. contra a decisão monocrática que, com fulcro no art. 932, IV, "b", do CPC/15, negou provimento ao agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou apólice de seguro garantia e determinou o bloqueio eletrônico (ID n.º 54521491, págs. 2/4).

Pretende o ora agravante a reforma da decisão monocrática. Alega que (...) *em que pese a r. decisão ter sido baseada em julgamento de recursos repetitivos nos Embargos de Divergência em Recurso Especial nº 1.077.039/RJ, é certo que não poderia ter sido aplicada ao caso em comento por se tratar de momento anterior à Lei 13.043/2014. Aduz, ainda, que (...), no caso concreto não há que se mencionar a ordem de preferência prevista no artigo 11 da Lei 6.830/803 tampouco no art. 835 do CPC4 haja vista que a apólice foi oferecida inicialmente e de forma espontânea.*

Intimado, o agravado apresentou as suas contrarrazões recursais (ID n.º 92987372).

Após, vieramos autos conclusos para julgamento.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009893-41.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não assiste razão à agravante.

A decisão monocrática foi proferida nos seguintes termos:

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação de tutela recursal, interposto em face de decisão proferida pelo R. Juízo da 4ª Vara Federal de São José dos Campos que, em sede de execução fiscal, rejeitou apólice de seguro garantia e determinou o bloqueio eletrônico (ID Num. 54521491 - Pág. 2/4)

Alega a agravante, em suas razões recursais, que a) o agravado rejeitou o seguro garantia ofertado, com argumentos equivocados quanto à validade da apólice; b) a decisão agravada convalida manifesto excesso de penhora e está alicerçada sobre fundamentos insustentáveis, pois fala em eventual reestabelecimento da dívida em caso de rescisão, mas inexistente no feito originário qualquer apuração do crédito projetado nessa hipótese, o que esvazia o próprio argumento da decisão; c) não há que se falar em desrespeito à ordem prevista no artigo 11 da Lei 6.830/80 tampouco no art. 835 do CPC, visto que a ordem de preferência dos mencionados dispositivos legais trata de situações de penhora, o que não ocorreu no presente caso já que a agravante apresentou garantia nos autos de forma espontânea; d) nos termos do § 3º do artigo 9º da Lei nº 6.830/80 com a Redação dada pela Lei nº 13.043, de 2014, o seguro garantia produz os mesmos efeitos da penhora.

Requer seja dado provimento ao agravo para "deferir o seguro garantia como modalidade idônea de garantia da Execução Fiscal, nos termos do Art. 9º, II da Lei 6.830/60, reconhecendo o Juízo como seguro, bem como, caso já haja o iminente bloqueio, seja determinado o levantamento, pela Agravante; e determinar a abstenção do CADIN e suspensão dos efeitos do protesto em face do título objeto da ação." (ID Num. 54516323 - Pág. 25/26)

Processado o agravo, foi não apresentada contraminuta pelo INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL.

Foram opostos embargos de declaração pela parte autora contra a decisão que indeferiu a concessão dos efeitos da tutela recursal. Dessa forma, foi aberto vista à parte contrária para manifestação sobre os aclaratórios, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

Na resposta ao embargos o INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL se manifestou, no sentido de manutenção da decisão prolatada.

Passo a decidir com fulcro no art. 932, IV, b, do Código de Processo Civil/2015.

Não assiste razão à agravante.

A tutela antecipada foi analisada nestes autos, cujo teor transcrevo:

Nesse juízo preliminar, não diviso os requisitos que possibilitam a antecipação da tutela recursal, nos termos dos art. 1019, I c/c art. 294 do Código de Processo Civil/2015.

É certo que, conjugado ao princípio da menor onerosidade (CPC/2015, art. 805), vigora também o princípio de que a execução se realiza no interesse do credor (CPC/2015 art. 797).

No caso em exame, a agravante, devidamente citada, ofereceu à penhora apólice de seguro garantia (ID Num. 54521484 - Pág. 2/14) o que foi recusado pela exequente, que, por seu turno, requereu o prosseguimento da execução com o rastreamento e bloqueio de valores eventualmente existentes, em nome da executada, em instituições financeiras mediante o sistema BACENJUD (ID Num. 54521488 - Pág. 2/8).

Como é sabido, tanto a exequente como o próprio Juiz não estão obrigados a aceitar a nomeação à penhora levada a efeito pela agravante.

A respeito do tema, trago à colação a ementa do seguinte julgado:

AGRAVO INOMINADO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA ELETRÔNICA DE ATIVOS FINANCEIROS - BACENJUD - ART. 655 E 655-A, CPC - POSSIBILIDADE - ART. 185-A, CTN - NÃO APLICAÇÃO - EXAURIMENTO DE BUSCAS DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA- DESNECESSIDADE - ART. 649, CPC - NÃO COMPROVAÇÃO - ART. 620, CPC - INTERESSE DO CREDOR - ART. 612, CPC - RECURSO IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento no sentido de que o bloqueio de ativos financeiros, quando requerido e deferido na vigência da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, não constitui medida excepcional e prescinde do exaurimento de buscas de outros bens passíveis de constrição.

2. O fundamento para a modificação do entendimento a respeito da matéria é justamente o fato de que a Lei nº 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros ao dinheiro em espécie, o qual, na verdade, sempre ocupou o primeiro lugar na ordem de preferência estabelecida na Lei de Execuções Fiscais (Lei n. 6.830/1980, artigo 11) e no próprio Código de Processo Civil, aplicado subsidiariamente para a cobrança da dívida ativa da União, dos Estados e do Município.

3. Cabível o deferimento da medida requerida, mesmo na existência de outros bens passíveis de penhora, não sendo exigidos os requisitos do art. 185-A, CTN.

4. Cabe observar, na hipótese de deferimento da constrição de ativos financeiros, o disposto no art. 655-A, § 2º, CPC: "Compete ao executado comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do caput do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade."

5. Desta forma, é ônus do executado a comprovação da impenhorabilidade do bem constrito, o que ino correu, na hipótese dos autos.

6. O indeferimento da nomeação de bens à penhora (na hipótese, veículos automotores) não fere direito constitucional da parte executada, posto que, não obstante a execução deva ser promovida pelo meio menos gravoso para o executado (art. 620, CPC), ela (execução) se realiza no interesse do credor (art. 612, CPC).

7. Não tendo a agravante trazido elementos suficientes, mantém-se a decisão recorrida.

8. Agravo inominado improvido.

(AI 00391767820114030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2012, grifei)

O E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu em acórdão submetido ao regime art. 543-C do CPC que a executada não tem direito subjetivo à aceitação do bem nomeado à penhora, verbis:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. PRECATÓRIO. DIREITO DE RECUSA DA FAZENDA PÚBLICA. ORDEM LEGAL. SÚMULA 406/STJ. ADOÇÃO DOS MESMOS FUNDAMENTOS DO RESP 1.090.898/SP (REPETITIVO), NO QUAL SE DISCUTIU A QUESTÃO DA SUBSTITUIÇÃO DE BENS PENHORADOS. PRECEDENTES DO STJ.

1. Cinge-se a controvérsia principal a definir se a parte executada, ainda que não apresente elementos concretos que justifiquem a incidência do princípio da menor onerosidade (art. 620 do CPC), possui direito subjetivo à aceitação do bem por ela nomeado à penhora em Execução Fiscal, em desacordo com a ordem estabelecida nos arts. 11 da Lei 6.830/1980 e 655 do CPC.

2. Não se configura a ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a divergência, tal como lhe foi apresentada.

3. Merece acolhida o pleito pelo afastamento da multa nos termos do art. 538, parágrafo único, do CPC, uma vez que, na interposição dos Embargos de Declaração, a parte manifestou a finalidade de provocar o prequestionamento. Assim, aplica-se o disposto na Súmula 98/STJ: "Embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório".

4. A Primeira Seção do STJ, em julgamento de recurso repetitivo, concluiu pela possibilidade de a Fazenda Pública recusar a substituição do bem penhorado por precatório (REsp 1.090.898/SP, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 31.8.2009). No mencionado precedente, encontra-se como fundamento decisório a necessidade de preservar a ordem legal conforme instituído nos arts. 11 da Lei 6.830/1980 e 655 do CPC.

5. A mesma ratio decidendi tem lugar in casu, em que se discute a preservação da ordem legal no instante da nomeação à penhora.

6. Na esteira da Súmula 406/STJ ("A Fazenda Pública pode recusar a substituição do bem penhorado por precatório"), a Fazenda Pública pode apresentar recusa ao oferecimento de precatório à penhora, além de afirmar a inexistência de preponderância, em abstrato, do princípio da menor onerosidade para o devedor sobre o da efetividade da tutela executiva. Exige-se, para a superação da ordem legal prevista no art. 655 do CPC, firme argumentação baseada em elementos do caso concreto. Precedentes do STJ.

7. Em suma: em princípio, nos termos do art. 9º, III, da Lei 6.830/1980, cumpre ao executado nomear bens à penhora, observada a ordem legal. É dele o ônus de comprovar a imperiosa necessidade de afastá-la, e, para que essa providência seja adotada, mostra-se insuficiente a mera invocação genérica do art. 620 do CPC.

8. Diante dessa orientação, e partindo da premissa fática delineada pelo Tribunal a quo, que atestou a "ausência de motivos para que (...) se inobservasse a ordem de preferência dos artigos 11 da LEF e 655 do CPC, notadamente por nem mesmo haver sido alegado pela executada impossibilidade de penhorar outros bens (...) - fl. 149, não se pode acolher a pretensão recursal.

9. Recurso Especial parcialmente provido apenas para afastar a multa do art. 538, parágrafo único, do CPC. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(REsp 1337790/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/06/2013, DJe 07/10/2013)

De outro giro, cumpre observar que, de acordo com o disposto no § 1º do art. 835 do CPC/2015 (CPC/73, art.655), a penhora em dinheiro é preferencial, não havendo necessidade do esgotamento das diligências visando à localização de bens passíveis de penhora.

A orientação jurisprudencial do E. Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de considerar dispensável a comprovação de esgotamento das diligências em pedido de penhora on line efetuado desde a entrada em vigor da Lei n. 11.382/06, que alterou a redação do art. 655 do CPC/73 (REsp n.º 1.101.288/RS, entre outros).

E, em julgamento unânime aos 12/06/2010, a Primeira Seção da Corte Especial acolheu os embargos de divergência (EREsp 1052081/RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 26/05/2010), em acórdão assim ementado:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON-LINE. CONVÊNIO BACEN JUD. MEDIDA CONSTRITIVA POSTERIOR À LEI Nº 11.382/2006. EXAURIMENTO DAS VIAS EXTRAJUDICIAIS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. DESNECESSIDADE. EMBARGOS ACOLHIDOS.

1. Com a entrada em vigor da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras foram incluídos como bens preferenciais na ordem de penhora e equiparados a dinheiro em espécie, tornando-se prescindível o exaurimento das vias extrajudiciais dirigidas à localização de bens do devedor para a constrição de ativos financeiros por meio do sistema Bacen Jud, informando a sua utilização nos processos em curso o tempo da decisão relativa à medida constritiva.

2. Embargos de divergência acolhidos.

Além disso, o STJ, em julgamento do recurso representativo de controvérsia RESP 1156668, Relator LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA: 10/12/2010, esclareceu que o seguro garantia (ou fiança bancária) não se equipara a depósito judicial, para fins de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, II, do CTN.

No mesmo sentido, precedentes desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INMETRO. NOMEAÇÃO DE BENS A PENHORA. RECUSA DO EXEQUENTE. ORDEM LEGAL NÃO RESPEITADA. RECURSO IMPROVIDO.

1. Há posição firmada na E. Corte Superior, julgado submetido ao rito do art. 543-C do CPC/1973, de que é possível rejeitar pedido de substituição da penhora quando descumprida a ordem legal dos bens penhoráveis estatuída no art. 11 da LEF, além dos arts. 655 e 656 do CPC, mediante a recusa (REsp 1.090.898/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJe 31/8/2009). O mesmo entendimento deve ser extensivo à nomeação de bens, uma vez que a preferência legal da penhora deve ser sempre observada.

2. A Lei 6.830/80, em seu artigo 9º, determina que, em garantia da execução, o executado poderá, entre outros, nomear bens à penhora, observada a ordem prevista no artigo 11, na qual o "dinheiro" exsurge com primazia.

3. O C. Superior Tribunal de Justiça tem o entendimento consolidado de que, mesmo após a publicação da Lei n. 13.043/2014, o seguro-garantia não possui o mesmo status que o depósito em dinheiro. Precedentes.

4. O exequente não é obrigado a aceitar a apólice de seguro-garantia ofertada, ainda mais quando justificada sua recusa em atendimento à estrita legalidade das normas às quais está vinculado. Precedentes do C. STJ e desta E. Corte.

5. Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5017065-68.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 28/03/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 03/04/2019)

PROCESSUAL CIVIL – AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL – SEGURO GARANTIA – DESCUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS - PENHORA ELETRÔNICA: REGULARIDADE – APENSAMENTO DAS EXECUÇÕES FISCAIS: PRINCÍPIO DA CELERIDADE.

1. A partir da modificação legislativa introduzida pela Lei Federal nº 13.043/14, dinheiro, fiança bancária e seguro garantia foram equiparados, como meio eficazes de garantia.

2. A apólice de seguro garantia não cumpre os requisitos legais: não foi provada a idoneidade da empresa seguradora.

3. Em execução fiscal, a penhora de dinheiro é prioritária e, a partir da vigência da Lei Federal nº. 11.382/06, prescinde do esgotamento de diligências, para a identificação de outros ativos integrantes do patrimônio do executado.

4. A penhora eletrônica é regular.

5. A reunião dos processos concretiza o princípio da celeridade (artigo 5º, LXXVIII, da Constituição Federal). É uma faculdade do Magistrado.

6. O excesso no bloqueio não foi analisado no Juízo de 1º grau de jurisdição. Não pode ser verificado nesta Corte, sob pena de supressão de instância.

7. Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5002718-64.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 06/02/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/02/2018)

Em face do exposto, INDEFIRO a antecipação da tutela recursal (CPC/2015, art. 1019, I).

Para complementar, o Colendo Superior Tribunal de Justiça possui uma orientação que, regra geral, privilegia o depósito em dinheiro como garantia da execução fiscal, a Corte Superior admite análises casuísticas para que seja avaliada eventual onerosidade excessiva causada ao devedor pela penhora de dinheiro em comparação com a fiança bancária ou seguro garantia.

De todo modo, como a regra é a manutenção ou priorização do depósito ou bloqueio de dinheiro, cabe ao devedor demonstrar que a priorização do bloqueio de pecúnia causar-lhe-á onerosidade excessiva. Entretanto, havendo onerosidade excessiva, deve o executado revelar ou evidenciar a existência de prejuízo concreto, não potencial, conforme pontuado pelo Ministro Herman Benjamin nos Embargos de Divergência em Recurso Especial nº 1.077.039/RJ.

Nesse mesmo sentido, precedente desta Colenda 6ª Turma que compõe esta Egrégia Corte Regional Federal:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. SUBSTITUIÇÃO DE VALORES PENHORADOS POR SEGURO GARANTIA. EXCESSIVA ONEROSIDADE COM A PENHORA NÃO DEMONSTRADA. IMPOSSIBILIDADE.

1. A execução fiscal encontra-se garantida mediante penhora sobre ativos financeiros efetivada pelo sistema BACENJUD.

2. Conjugado ao princípio da menor onerosidade (CPC/2015, art. 805), vigora também o princípio de que a execução se realiza no interesse do credor (CPC/2015 art. 797).

3. Com o advento da Lei nº 13.043/14, o seguro garantia e a fiança bancária foram incluídos no rol das garantias enumeradas no art. 9º da Lei de Execuções Fiscais.

4. O art. 15, I, da Lei nº 6.830/80, prescreve que, em qualquer fase do processo, será deferido ao executado, a substituição da penhora por depósito em dinheiro, fiança bancária ou seguro garantia.

5. Contudo, a Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que, nas execuções fiscais, a substituição de depósito em dinheiro por fiança bancária somente é admitida em situações excepcionais, quando estiver comprovada a onerosidade excessiva da construção. Precedente: EREsp 1.077.039/RJ, Primeira Seção, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Rel. p/ Acórdão Ministro Herman Benjamin, julgado em 09/02/2011, DJe 12/04/2011.

6. No caso concreto, a sociedade executada não indica situação que demonstraria a onerosidade excessiva da penhora do dinheiro, limitando-se a requerer a substituição da penhora sobre ativos financeiros por seguro garantia.

7. Agravo de instrumento não provido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5023061-81.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 29/04/2019, Intimação via sistema DATA: 15/07/2019)

Em face do exposto, com supedâneo no art. 932, IV, "b" do CPC/15, NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento e julgo prejudicado os embargos de declaração opostos pelo autor:

Compulsando os autos e a decisão monocrática recorrida não se verifica qualquer motivo que possa ensejar a sua reforma. A decisão encontra-se devidamente fundamentada.

Como advento da Lei nº 13.043/14, o seguro garantia e a fiança bancária foram incluídos no rol das garantias enumeradas no art. 9º da Lei de Execuções Fiscais.

O art. 15, I, da Lei nº 6.830/80, prescreve que, em qualquer fase do processo, será deferido ao executado, a substituição da penhora por depósito em dinheiro, fiança bancária ou seguro garantia.

Contudo, a Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que, nas execuções fiscais, a substituição de depósito em dinheiro por fiança bancária somente é admitida em situações excepcionais, quando estiver comprovada a onerosidade excessiva da constrição. Precedente: EREsp 1.077.039/RJ, Primeira Seção, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Rel. p/ Acórdão Ministro Herman Benjamin, julgado em 09/02/2011, DJe 12/04/2011.

No caso concreto, a sociedade executada não indica situação que demonstraria a onerosidade excessiva da penhora do dinheiro, limitando-se a requerer a substituição da penhora sobre ativos financeiros por seguro garantia.

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

Em face de todo o exposto, **nego provimento ao agravo interno.**

É como voto.

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. APÓLICE DE SEGURO GARANTIA. LEI. Nº 6.830/80. ART. 835, DO CPC. BLOQUEIO VIA BACENJUD. LEI. Nº 11.382/06. ORDEM LEGAL NÃO RESPEITADA. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. É certo que, conjugado ao princípio da menor onerosidade, vigora também o princípio de que a execução se realiza no interesse do credor.
2. No caso em exame, a agravante, devidamente citada, ofereceu à penhora apólice de seguro garantia o que foi recusado pela exequente, que, por seu turno, requereu o prosseguimento da execução com o rastreamento e bloqueio de valores eventualmente existentes, em nome da executada, em instituições financeiras mediante o sistema Bacenjud.
3. Como é sabido, tanto a exequente como o próprio Juiz não estão obrigados a aceitar a nomeação à penhora levada a efeito pela agravante.
4. Cumpre observar que, de acordo com o disposto no § 1º do art. 835 do CPC/2015 (CPC/73, art.655), a penhora em dinheiro é preferencial, não havendo necessidade do esgotamento das diligências visando à localização de bens passíveis de penhora.
5. A orientação jurisprudencial do E. Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de considerar dispensável a comprovação de esgotamento das diligências em pedido de penhora *on line* efetuado desde a entrada em vigor da Lei n. 11.382/06, que alterou a redação do art. 655 do CPC/73 (REsp n.º 1.101.288/RS, entre outros).
6. A Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que, nas execuções fiscais, a substituição de depósito em dinheiro por fiança bancária somente é admitida em situações excepcionais, quando estiver comprovada a onerosidade excessiva da constrição.

7. No caso concreto, a sociedade executada não indica situação que demonstraria a onerosidade excessiva da penhora do dinheiro, limitando-se a requerer a substituição da penhora sobre ativos financeiros por seguro garantia.

8. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, nega provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017174-48.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: WELCON INDUSTRIA METALURGICA LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: CARLA MARIA MELLO LIMA MARATTA - SP112107-A, MIGUEL CALMON MARATA - SP116451-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 19 de dezembro de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: WELCON INDUSTRIA METALURGICA LTDA
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5017174-48.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23/01/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004865-96.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

APELANTE: PROTENDIDOS DYWIDAG LIMITADA

Advogado do(a) APELANTE: FELIPE GAZOLA VIEIRA MARQUES - MS17213-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004865-96.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: PROTENDIDOS DYWIDAG LIMITADA
Advogado do(a) APELANTE: FELIPE GAZOLA VIEIRA MARQUES - MG76696-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA (RELATORA):

Trata-se de agravo interno interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), contra a decisão monocrática que, com fulcro no art. 932, V, do CPC, deu parcial provimento à apelação para excluir a possibilidade de compensação com as contribuições previdenciárias.

Em seu recurso de apelação, a impetrante requereu a reforma da r. sentença argumentando pela inconstitucionalidade e ilegalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, e entendendo devida a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

Neste agravo interno, a Fazenda pretende o sobrestamento do feito até decisão do STF, bem como a inaplicabilidade do RE 574.706 antes do julgamento dos embargos de declaração da União. Defende ser legítima a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pelas razões que aduz. Pretende a reconsideração da decisão ora agravada e, caso assim não entenda esta Relatora, pugna pelo provimento do presente agravo interno, com a apresentação do feito em Mesa para julgamento colegiado.

Com contrarrazões, vieramos autos conclusos para julgamento.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004865-96.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: PROTENDIDOS DYWIDAG LIMITADA
Advogado do(a) APELANTE: FELIPE GAZOLA VIEIRA MARQUES - MG76696-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA (RELATORA):

Não assiste razão à agravante.

A decisão monocrática foi proferida nos seguintes termos:

Trata-se de apelação em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado em 16/03/2018, em que se objetiva assegurar o direito ao recolhimento do PIS e da COFINS sem a inclusão do ICMS em sua base de cálculo, sob o fundamento da inconstitucionalidade e ilegalidade da exigência, bem como que seja reconhecido o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos a esse título com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, no período de 5 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento desta ação mandamental.

O r. Juízo a quo julgou improcedente o pedido e denegou a segurança, sem condenação em honorários advocatícios.

Apelou a Impetrante requerendo a reforma da r. sentença. Argumenta pela inconstitucionalidade e ilegalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sendo devido o deferimento da compensação dos valores indevidamente recolhidos.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal deixou de opinar por entender ausente a relevância social, manifestando-se pela rejeição da preliminar e prosseguimento do feito.

É o relatório.

Passo a decidir com fulcro no art. 932 do Código de Processo Civil de 2015.

*Ressalto a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.*

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 932, III a V do CPC/2015, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Assiste razão à apelante.

Após longa controvérsia sobre a matéria, o C. Supremo Tribunal Federal, no RE 574706 - Tema 069, submetido à sistemática prevista no art. 543-B do CPC/73, art. 1036 do CPC/15, firmou a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.

Inicialmente, deixo consignado que não há necessidade de se aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE 574706, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC/15 determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie.

Por seu turno, a orientação firmada pelo STF aplica-se tanto ao regime cumulativo, previsto na Lei 9.718/98, quanto ao não cumulativo do PIS e da COFINS, instituído pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03. A alteração promovida pela Lei 12.973/14 no art. 3º da Lei nº 9.718/98, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1.598/77 para a receita bruta - o resultado da venda de bens e serviços e de demais operações relativas ao objeto social do contribuinte - em nada altera a conclusão alcançada pelo STF, permanecendo incólume a incidência do PIS e da COFINS sobre a receita operacional, nos termos então dispostos pela Lei nº 9.718/98 antes da novidade legislativa. Nesse sentido, AC 2015.61.00.017054-2/SP/TRF3 - Sexta Turma/Des. Federal Johanson de Salvo. DE. 14.03.17 e AI00008325220164030000. TRF3 - Terceira Turma. Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira. E-DJF3 Judicial 1.13/05/2016.

Reconhecido o direito da apelante ao recolhimento do PIS e da COFINS, sem a incidência do ICMS em suas bases de cálculo, necessária a análise do pedido de compensação.

Neste particular, deixo anotado que passo a adotar o entendimento do C. STJ, no julgamento do ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998, in verbis: No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária", também perflhado por esta E. Sexta Turma, nos termos do acórdão proferido na AMS 0000922-62.2017.4.03.6002, de voto vencedor do Des. Federal Johanson de Salvo, j. 19/04/2018; DJ 14/05/2018, abaixo transcrito:

APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS: INCONSTITUCIONALIDADE, CONFORME TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ADMISSIBILIDADE DO PEDIDO DE DECLARAÇÃO DO DIREITO DE A IMPETRANTE COMPENSAR OS INDÉBITOS RECOLHIDOS, OBSERVADOS OS DITAMES LEGAIS. RECURSO E REEXAME DESPROVIDOS.

1. Aplica-se ao presente caso o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, ao firmar a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.

2. Reconhecido o direito da apelante ao recolhimento do PIS e da COFINS, sem a incidência do ICMS em suas bases de cálculo, necessária a análise do pedido de compensação.

3. É difícil cogitar de empresa comercial que não tenha que recolher tanto o PIS/COFINS quanto o ICMS, de modo que a ausência de DARFs comprobatórios de que a empresa AGROINDUSTRIAL SAO FRANCISCO LTDA recolheu as contribuições (onde incluído o ICMS) não pode prejudicá-la. Ademais, caberá ao contribuinte avistar-se com a Receita Federal no procedimento compensatório (sempre sujeito a conferência), e lá a empresa haverá de juntar os documentos comprobatórios de que houve o recolhimento indevido do tributo; aqui, se pede apenas a declaração do direito de compensar:

4. Mister reconhecer à impetrante o direito à repetição e compensação dos indébitos de PIS/COFINS na parte em que as contribuições tiveram a base de cálculo composta de valores recolhidos a título de ICMS. A correção do indébito deverá ser feita pela Taxa SELIC (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral - RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o prazo prescricional quinquenal (STF: RE 566.621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012); a incidência do art. 170-A do CTN (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016); e a impossibilidade de compensar débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei 11.457/07. Precedentes: AgRg no REsp. 1.573.297/SC, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 13.5.2016 - AgInt nos EDcl no REsp 1098868/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 06/02/2017.

Assim, no caso em espécie, a condição de credora tributária exsurge do objeto social da apelante-impetrante, consistente em diversas atividades nos ramos de comércio e prestação de serviços, nos termos de seu contrato social (ID 7567740).

Insta considerar que a compensação tributária extingue o crédito tributário sob condição resolutória de sua ulterior homologação pelo Fisco, sendo certo que o reconhecimento do direito de compensação não implica em reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária no prazo do art. 150, § 4º, do CTN.

No tocante a prescrição, matéria de ordem pública, o prazo prescricional a ser observado na espécie é o quinquenal, alcançando as parcelas recolhidas anteriormente a 11/04/2012, diante da impetração deste feito em 11/04/2017, conforme já reconhecido pela jurisprudência pátria.

Deve ser observado o art. 170-A do CTN, que determina a efetivação da compensação somente após o trânsito em julgado do feito.

A análise e exigência da documentação necessária para apuração do valor do ICMS efetivamente incluído na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, e a sua correta exclusão, bem como os critérios para a efetivação da compensação cabem ao Fisco, nos termos da legislação de regência, observando-se a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei 13.670 de 30 de maio de 2018, que também incluiu o art. 26-A da Lei 11.457/2007, elucidando a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei 9.430/96, vedando a compensação com as contribuições previdenciárias nele mencionadas.

Em relação à correção monetária, pacífico é o entendimento segundo o qual esta se constitui mera atualização do capital, e visa restabelecer o poder aquisitivo da moeda, corroída pelos efeitos nocivos da inflação, de forma que os créditos do contribuinte devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação, com a aplicação da taxa SELIC, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei 9.250/95, afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.

Por se tratar apenas de reconhecimento do direito à compensação, a ser realizada pela via administrativa, nos termos supra, atende-se ao enunciado da Súmula 271 do C. STF, in verbis: **Concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria.** (grifos nossos)

Dessa forma, a r. sentença recorrida deve ser reformada, provendo-se parcialmente o apelo, para reconhecer a inexigibilidade do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, e o direito à compensação de créditos tributários, após o trânsito em julgado, exceto a possibilidade de compensação com as contribuições de natureza previdenciária, observado o prazo prescricional quinquenal, a legislação de regência e a atualização dos valores pela Taxa Selic, devendo a referida compensação ser realizada e homologada perante o Fisco.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 932, V do CPC/2015, **dou parcial provimento à apelação** tão somente para excluir a possibilidade de compensação com as contribuições previdenciárias..

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

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

Em face de todo o exposto, **nego provimento ao agravo interno.**

É como voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO. MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. PLENO C. STF RE 574.506 - TEMA 69. REPERCUSSÃO GERAL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. HOMOLOGAÇÃO PELO FISCO. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. No caso vertente, foi dado parcial provimento à apelação da impetrante em que se alegava a inconstitucionalidade e ilegalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, e pugnava pelo deferimento da compensação dos valores indevidamente recolhidos.

2. Neste agravo interno, a Fazenda pretende o sobrestamento do feito até decisão do STF, bem como a inaplicabilidade do RE 574.706 antes do julgamento dos embargos de declaração da União. Afirma ser legítima a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Requer, ainda, a reconsideração da decisão ora agravada ou o provimento do presente agravo interno, com a apresentação do feito em Mesa para julgamento colegiado.

3. Analisando os fundamentos apresentados pela agravante não identifiquei motivo suficiente à reforma da decisão agravada. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

4. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002635-21.2018.4.03.6141

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: DROGARIA SAO PAULO S.A.

Advogado do(a) APELANTE: RAFAELAGOSTINELLI MENDES - SP209974-A

APELADO: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

PROCURADOR: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002635-21.2018.4.03.6141

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: DROGARIA SAO PAULO S.A.

Advogado do(a) APELANTE: RAFAELAGOSTINELLI MENDES - SP209974-A

APELADO: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

PROCURADOR: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

Trata-se de apelação contra r. sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal, para declarar a nulidade das CDAs de nºs 287011/14 e 287012/14, assim como a execução fiscal de nº 0005516-95.2014.403.6141. Houve a fixação de sucumbência parcial.

A apelante, Drogaria São Paulo S/A, sustenta a existência de cerceamento de defesa nos procedimentos administrativos, em relação às CDAs nºs 287010/14, 287013/14 e 287014/14. Alega, também, que não foi constatado que a filial estaria operando sem responsável técnico legalmente habilitado durante todo o horário de funcionamento do estabelecimento. Por fim, insurge-se contra o valor das multas.

As contrarrazões de apelação foram apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002635-21.2018.4.03.6141

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: DROGARIA SAO PAULO S.A.

Advogado do(a) APELANTE: RAFAELAGOSTINELLI MENDES - SP209974-A

APELADO: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

PROCURADOR: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

A Súmula Vinculante nº. 21: "**É inconstitucional a exigência de depósito ou arrolamento prévios de dinheiro ou bens para admissibilidade de recurso administrativo**".

A jurisprudência:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NA RECLAMAÇÃO. ALEGAÇÃO DE AFRONTA AO ENUNCIADO DA SÚMULA VINCULANTE Nº 21. RECURSO ADMINISTRATIVO. EXIGÊNCIA DE DEPÓSITO PRÉVIO. INCONSTITUCIONALIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A decisão que não reconhece a inconstitucionalidade da exigência de depósito prévio para a interposição de recurso administrativo viola a Súmula Vinculante nº 21.

2. A circunstância de o recurso ser interposto antes da edição do enunciado com força vinculante por este Tribunal "não tem o condão de afastar a inconstitucionalidade da exigência de depósito prévio para interposição de apelos administrativos" (Rcl 10.938/PE, Rel. Min. Gilmar Mendes).

3. Agravo regimental DESPROVIDO.

Rcl 22.546 AgR, voto do rel. min. Luiz Fux, 1ª T, j. 23-2-2016, DJE 47 de 14-3-2016.]

AGRAVO LEGAL. RECURSO ADMINISTRATIVO. EXIGÊNCIA DE DEPÓSITO PRÉVIO . CONDIÇÃO DE ADMISSIBILIDADE. INCONSTITUCIONALIDADE. SÚMULA VINCULANTE. PRECEDENTES.

1. A imposição de depósito prévio (integral ou parcial) do valor discutido, como condição de admissibilidade de recursos administrativos é inconstitucional, por ferir princípios e garantias fundamentais relativos ao processo, consagrados na Carta Federal vigente, que tutela de forma bem abrangente os direitos dos litigantes a um processo e a um julgamento adequados, tanto na esfera judicial como na esfera administrativa.

2. A exigência do depósito prévio para fins recursais na esfera administrativa afronta, notadamente, os princípios do contraditório e da ampla defesa, que, por sua vez, estão intimamente ligados ao princípio do duplo grau de jurisdição.

3. Esta E. Corte já se pronunciou especificamente sobre a inexigibilidade de depósito do valor de multa como requisito de admissibilidade de recursos administrativos.

4. Súmula Vinculante nº 21/STF: É inconstitucional a exigência de depósito ou arrolamento prévios de dinheiro ou bens para admissibilidade de recurso administrativo.

5. Precedentes: TRF3, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, AMS 256494, DJF3 CJI 08/09/2009, p. 3932, j. 20/08/2009 e TRF3, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, AMS 292482, DJF3 CJI 17/08/2009, p. 425, j. 23/07/2009.

6. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

7. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 556319 - 0114048-60.1999.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 27/03/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/04/2014)

No caso concreto, não restou comprovada a exigência de depósito prévio em relação às CDAs de nºs 287010/14, 287013/14 e 287014/14.

A r. sentença bem decidiu a questão: "a) quanto a de nº 287010/14, o recurso dirigido ao CRF não foi recebido por sua **intempestividade**, questão esta não esclarecida pela embargante e que desafia as informações constantes nos documentos de fls. 44 e 45; e b) quanto as de nº 287013/14 e 287014/14, **cabia à embargante comprovar, ao menos, a interposição do recurso ao CFF, o que não foi feito. Em que pese as determinações judiciais de fls. 103 a 165, o artigo 16, § 2º, da Lei nº 6.830/80, combinado com os artigos 373, II, e 434 do CPC, impõe à embargante o ônus de provar suas alegações**".

A Lei Federal nº 3.820/60 confere atribuição ao Conselho Regional de Farmácia para "fiscalizar o exercício da profissão, impedindo e punindo as infrações à lei, bem como enviando às autoridades competentes relatórios documentados sobre fatos que apurarem e cuja solução não seja de sua alçada" (artigo 10, alínea "c").

A Lei Federal preceitua, ainda, caber ao Conselho a aplicação de multa às empresas e estabelecimentos que explorem serviços para os quais sejam necessárias atividades de profissional farmacêutico, que não provarem o exercício destas atividades por profissional habilitado e registrado (artigo 24).

O artigo 15, § 1º, da Lei Federal nº 5.991/73, dispõe: "A presença do técnico responsável será obrigatória durante todo o horário de funcionamento do estabelecimento."

É cabível a exigência das multas, pois, no caso concreto, os autos de infração juntados aos autos comprovam a ausência de responsáveis técnicos pelo estabelecimento, sem qualquer justificativa, no momento das fiscalizações.

Assim, a ação de nº 17898-55.2014.4.03.3400, interposta pela ABCFARMA, perante a 5ª Vara Cível da Subseção Judiciária do Distrito Federal, na qual foi concedida a antecipação de tutela, para declarar a inexistência do dever legal de apresentação de certidão de regularidade técnica, não se aplica ao presente caso. Com efeito, as multas em discussão referem-se à ausência de responsável técnico, no momento da fiscalização, não à falta de certidão de regularidade técnica. Ademais, não houve comprovação da alteração da capitulação legal das multas pelo Conselho Regional de Farmácia.

Neste sentido, confira-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXIGÊNCIA DE PROFISSIONAL LEGALMENTE HABILITADO NO ESTABELECIMENTO FARMACÊUTICO DURANTE TODO O PERÍODO DE FUNCIONAMENTO. COMPETÊNCIA. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. PRECEDENTES.

1. O STJ firmou entendimento de que o Conselho Regional de Farmácia é o órgão competente para fiscalização das farmácias e drogarias quanto à verificação de possuírem, durante todo o período de funcionamento dos estabelecimentos, profissional legalmente habilitado, sob pena de incorrerem em infração passível de multa, de acordo com o art. 24 da Lei n. 3.820/60 c/c o art. 15 da Lei n. 5.991/73.

2. A competência dos órgãos de vigilância sanitária para licenciar e fiscalizar as condições de funcionamento das drogarias e farmácias, bem como o controle sanitário do comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, não se confunde com a incumbência do Conselho de Farmácia da região de empreender fiscalização com o intuito de verificar se tais estabelecimentos estão obedecendo à exigência legal de possuírem, durante todo o tempo de funcionamento, profissional legalmente habilitado.

3. Agravo regimental improvido."

(AGA 813122/SP, SEGUNDA TURMA, DJ de 07/03/2007, Relator(a) Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA)

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. DROGARIAS E FARMÁCIAS. FISCALIZAÇÃO. COMPETÊNCIA DO CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. RESPONSÁVEL TÉCNICO EM HORÁRIO INTEGRAL. APLICAÇÃO DE MULTA.

1. O acórdão a quo reconheceu a incompetência do recorrente para fiscalizar e aplicar penalidades a estabelecimento farmacêutico, quanto à presença de profissional habilitado.

2. O Conselho Regional de Farmácia tem competência para promover a fiscalização e punição devidas, uma vez que o art. 24 da Lei nº 3.820/60, que cria os Conselhos Federal e Regionais de Farmácia, é claro ao estatuir que farmácias e drogarias devem provar, perante os Conselhos, ter profissionais habilitados e registrados para o exercício de atividades para as quais são necessários, cabendo a aplicação de multa aos infratores pelo Conselho respectivo.

3. As penalidades aplicadas têm amparo no art. 10, "c", da Lei nº 3.820/60, que dá poderes aos Conselhos Regionais para fiscalizar o exercício da profissão e punir as infrações.

4. A Lei nº 5.991/73 impõe obrigação administrativa às drogarias e farmácias no sentido de que "terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei" (art. 15), e que "a presença do técnico responsável será obrigatória durante todo o horário de funcionamento do estabelecimento" (§ 1º).

5. Ausência de ilegalidade nas multas aplicadas.

6. Recurso provido."

(RESP 860724/SP, PRIMEIRA TURMA, DJ de 01/03/2007, Relator(a) Ministro JOSÉ DELGADO)

O artigo 1º, Lei Federal nº 5.724/71: "As multas previstas no parágrafo único do artigo 24 e no inciso II do artigo 30 da Lei nº 3.820, de 11 de novembro de 1960, passam a ser de valor igual a 1 (um) salário-mínimo a 3 (três) salários-mínimos regionais, que serão elevados ao dobro no caso de reincidência".

É cabível, contudo, a redução do valor da multa ao mínimo previsto na lei, em decorrência da ausência de fundamentação para a fixação da penalidade.

Sobre o tema, confira-se a jurisprudência:

"TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. ANUIDADES. PAGAMENTO. EXTINÇÃO DO FEITO COM JULGAMENTO DO MÉRITO. MULTA DE FISCALIZAÇÃO. EXIGÊNCIA DE PROFISSIONAL LEGALMENTE HABILITADO, NO ESTABELECIMENTO, DURANTE TODO O PERÍODO DE FUNCIONAMENTO. MULTA. COMPETÊNCIA DO CONSELHO. LEGITIMIDADE. VALOR. CARÁTER DE SANÇÃO PECUNIÁRIA. ART. 1.º DA LEI N.º 5.724/71. LIMITES MÍNIMO E MÁXIMO FIXADOS EM SALÁRIOS MÍNIMOS. INAPLICABILIDADE DO ART. 1.º DA LEI N.º 6.025/75. MOTIVAÇÃO. NECESSIDADE. REDUÇÃO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

(...)

2. Conforme decisão do Superior Tribunal de Justiça, o Conselho Regional de Farmácia é competente para fiscalizar e aplicar penalidades, no caso de infrações cometidas por estabelecimentos que descumpriram a obrigação legal de manter responsável técnico durante período integral. 3. A Lei n.º 5.991/73 impõe às drogarias e farmácias a obrigação administrativa de contar com a assistência de técnico responsável, regularmente inscrito no Conselho Regional de Farmácia, e ter a presença do mesmo durante todo o horário em que estiverem em funcionamento. A infração ao referido dispositivo faz-se aplicável a multa de que trata o art. 24 da Lei n.º 3.820/60.

4. A vedação inserta na Lei n.º 6.205/75, dirigida à vinculação de valores monetários ao salário-mínimo, não se aplica em relação às multas aplicadas pelo CRF, pois estas são sanções pecuniárias.

5. Nos termos do art. 1º da Lei n.º 5.724/71, o valor das multas aplicadas pelos Conselhos Regionais de Farmácia por infração ao art. 24, parágrafo único da Lei n.º 3.820/60, pode variar de um a três salários-mínimos, elevado ao dobro na hipótese de reincidência.

6. O art. 50, II, da Lei n.º 9.784/99, por sua vez, estabelece que os atos administrativos que "imponham ou agravem deveres, encargos ou sanções" deverão ser motivados. Considerando, na hipótese, a ausência de motivação para a fixação da multa acima do valor mínimo de referência, necessária a redução do montante executado. Precedentes desta Corte.

(...)"

(TRF4, AC 5002982-06.2013.404.7207, Segunda Turma, Relator p/ Acórdão Otávio Roberto Pamplona, juntado aos autos em 28/05/2014)

"ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. RESPONSÁVEL TÉCNICO. MULTA. VINCULAÇÃO AO SALÁRIO-MÍNIMO. POSSIBILIDADE. SANÇÃO PECUNIÁRIA. REDUÇÃO DO VALOR. MOTIVAÇÃO. NECESSIDADE.

1. A norma contida no art. 24 da Lei n.º 3.820/64, por ser mais ampla, abrange a regra do § 1º do art. 15 da Lei n.º 5.991/73, que determina expressamente que as farmácias e drogarias devem ter responsável técnico durante todo o horário de funcionamento. Isso porque o art. 24 da Lei n.º 3.820/60 prescreve que as farmácias e drogarias devem possuir, para a prestação de serviços para os quais é obrigatória a assistência de farmacêutico, profissional habilitado e registrado no conselho respectivo. 2. A vedação inserta na Lei n.º 6.205/75, dirigida à vinculação de valores monetários ao salário-mínimo, não se aplica em relação às multas aplicadas pelo CRF, pois estas são sanções pecuniárias. Precedentes do STJ e desta Corte.

3. Para que a pena ultrapasse o patamar mínimo deve haver fundamentação da autoridade nos autos do processo administrativo, baseada, por exemplo, na gravidade da infração cometida, na reincidência, etc".

(TRF4, AC 0020422-03.2012.404.9999, Quarta Turma, Relator Décio José da Silva, D.E. 05/02/2013)

Por tais fundamentos, dou parcial provimento à apelação, para reduzir as multas ao mínimo legal.

É o voto.

ecperis

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - PRESENÇA DE PROFISSIONAL RESPONSÁVEL, REGISTRADO NO CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA, DURANTE TODO O HORÁRIO DE FUNCIONAMENTO DO ESTABELECIMENTO: NECESSIDADE - FIXAÇÃO DA MULTA EM PATAMAR SUPERIOR AO MÍNIMO LEGAL: EXIGÊNCIA DE MOTIVAÇÃO.

1. Não restou comprovada a exigência de depósito prévio em relação às CDAs de nºs 287010/14, 287013/14 e 287014/14.
2. "A farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei" e "a presença do técnico responsável será obrigatória durante todo o horário de funcionamento do estabelecimento" (Artigo 15, "caput" e § 1º, da Lei Federal nº 5.991/73).
3. É cabível a redução da multa, prevista no artigo 1º, da Lei Federal nº 5.724/71, ao mínimo legal, em decorrência da ausência de fundamentação para a fixação da penalidade. Precedentes.
4. Apelação parcialmente provida, para reduzir as multas ao mínimo legal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação, para reduzir as multas ao mínimo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015152-17.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: METALURGICA ROCHA LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: GILBERTO RODRIGUES PORTO - SP187543-A, EDUARDO CORREA DA SILVA - SP242310-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015152-17.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: METALURGICA ROCHA LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: GILBERTO RODRIGUES PORTO - SP187543-A, EDUARDO CORREA DA SILVA-SP242310-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

Trata-se de agravo interno interposto contra decisão que negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 932, inciso IV, do Código de Processo Civil.

A autora, ora agravante, objetiva iniciar a compensação antes do trânsito em julgado.

Argumenta com a eficácia vinculante da decisão do Supremo Tribunal Federal, que declarou a inconstitucionalidade da incidência do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, em repercussão geral.

Afirma a possibilidade de mitigação do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional, em decorrência da decisão do Supremo Tribunal Federal.

Resposta (ID 83043608).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015152-17.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: METALURGICA ROCHA LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: GILBERTO RODRIGUES PORTO - SP187543-A, EDUARDO CORREA DA SILVA-SP242310-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

O artigo 170-A, do Código Tributário Nacional: “É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial”.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.

1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.

2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

(REsp 1164452/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010).

No caso concreto, a ação foi ajuizada em 17 de maio de 2019.

A compensação poderá ser realizada após o trânsito em julgado.

Por tais fundamentos, **negou provimento** ao agravo interno.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO – AGRAVO INTERNO – INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS – COMPENSAÇÃO ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO – IMPOSSIBILIDADE.

1. O artigo 170-A, do Código Tributário Nacional: “É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial”.

2. No caso concreto, a ação foi ajuizada em 17 de maio de 2019. A compensação poderá ser realizada após o trânsito em julgado.

3. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002706-89.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: JOMARCA KITS SAO PAULO INDUSTRIA E COMERCIO LTDA.
Advogados do(a) APELADO: CYLMAR PITELLI TEIXEIRA FORTES - SP107950-A, FABRICIO SALEMA FAUSTINO - SP327976-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002706-89.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: JOMARCA KITS SAO PAULO INDUSTRIA E COMERCIO LTDA.
Advogados do(a) APELADO: CYLMAR PITELLI TEIXEIRA FORTES - SP107950-A, FABRICIO SALEMA FAUSTINO - SP327976-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA (RELATORA):

Trata-se de agravo interno interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), contra a decisão monocrática que, com fulcro no art. 932, IV, do CPC, negou provimento à apelação e deu parcial provimento à remessa oficial tão somente para excluir a possibilidade de compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de PIS e COFINS, com as contribuições previdenciárias.

Em seu recurso de apelação, a União Federal pleiteou a suspensão do trâmite processual até o julgamento final dos embargos de declaração opostos no RE 574.706/PR e argumentou ser constitucional e legal a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pelo que indevida a compensação deferida.

Neste agravo interno, a Fazenda pretende o sobrestamento do feito até decisão do STF, bem como a inaplicabilidade do RE 574.706 antes do julgamento dos embargos de declaração opostos pela União. Defende ser legítima a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pelas razões que aduz. Argumenta que não se posicionou a Suprema Corte a respeito de qual parcela do ICMS deve ser excluída da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS - se o ICMS destacado na nota ou se o ICMS a recolher, resultante do encontro de contas entre débitos e créditos do imposto. Pugna pelo provimento do presente agravo interno, com a apresentação do feito em Mesa para julgamento colegiado.

Com contrarrazões, vieramos autos conclusos para julgamento.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002706-89.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: JOMARCA KITS SAO PAULO INDUSTRIA E COMERCIO LTDA.
Advogados do(a) APELADO: CYLMAR PITELLI TEIXEIRA FORTES - SP107950-A, FABRICIO SALEMA FAUSTINO - SP327976-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA (RELATORA):

Não assiste razão à agravante.

A decisão monocrática foi proferida nos seguintes termos:

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado em 10/05/2018, em que se objetiva assegurar o direito ao recolhimento do PIS e da COFINS sem a inclusão do ICMS em sua base de cálculo, sob o fundamento da inconstitucionalidade e ilegalidade da exigência, bem como que seja reconhecido o direito à restituição/compensação dos valores indevidamente recolhidos a esse título com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, no período de 5 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento desta ação mandamental.

O r. Juízo a quo julgou procedente o pedido e concedeu a segurança para autorizar a compensação pleiteada. Não houve condenação em honorários advocatícios e a sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apelou a União Federal requerendo a reforma da r. sentença. Pleiteia a suspensão do trâmite processual até o julgamento final dos embargos de declaração opostos no RE 574.706/PR e argumenta ser constitucional e legal a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como indevida a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação e da remessa oficial.

Passo a decidir com fulcro no art. 932 do Código de Processo Civil de 2015.

*Ressalto a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.*

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 932, III a V do CPC/2015, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Não assiste razão à apelante.

Inicialmente, rejeito o pedido formulado pela União no sentido da necessidade de aguardar do julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE 574706, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC/15 determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie.

Após longa controvérsia sobre a matéria, o C. Supremo Tribunal Federal, no RE 574706 - Tema 069, submetido à sistemática prevista no art. 543-B do CPC/73, art. 1036 do CPC/15, firmou a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.

Por seu turno, a orientação firmada pelo STF aplica-se tanto ao regime cumulativo, previsto na Lei 9.718/98, quanto ao não cumulativo do PIS e da COFINS, instituído pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03. A alteração promovida pela Lei 12.973/14 no art. 3º da Lei nº 9.718/98, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1.598/77 para a receita bruta - o resultado da venda de bens e serviços e de demais operações relativas ao objeto social do contribuinte - em nada altera a conclusão alcançada pelo STF, permanecendo incólume a incidência do PIS e da COFINS sobre a receita operacional, nos termos então dispostos pela Lei nº 9.718/98 antes da novidade legislativa. Nesse sentido, AC 2015.61.00.017054-2/SP/TRF3 - Sexta Turma/Des. Federal Johanson de Salvo. DE. 14.03.17 e AI00008325220164030000. TRF3 - Terceira Turma. Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira. E-DJF3 Judicial 1 13/05/2016.

Reconhecido o direito da apelada/impetrante ao recolhimento do PIS e da COFINS, sem a incidência do ICMS em suas bases de cálculo, necessária a análise do pedido de compensação.

Neste particular, deixo anotado que passo a adotar o entendimento do C. STJ, no julgamento do ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998, in verbis: No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária", também perfilhado por esta E. Sexta Turma, nos termos do acórdão proferido na AMS 0000922-62.2017.4.03.6002, de voto vencedor do Des. Federal Johanson de Salvo, j. 19/04/2018; DJ 14/05/2018, abaixo transcrito:

APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS: INCONSTITUCIONALIDADE, CONFORME TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ADMISSIBILIDADE DO PEDIDO DE DECLARAÇÃO DO DIREITO DE A IMPETRANTE COMPENSAR OS INDÉBITOS RECOLHIDOS, OBSERVADOS OS DITAMES LEGAIS. RECURSO E REEXAME DESPROVIDOS.

1. Aplica-se ao presente caso o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, ao firmar a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.

2. Reconhecido o direito da apelante ao recolhimento do PIS e da COFINS, sem a incidência do ICMS em suas bases de cálculo, necessária a análise do pedido de compensação.

3. É difícil cogitar de empresa comercial que não tenha que recolher tanto o PIS/COFINS quanto o ICMS, de modo que a ausência de DARFs comprobatórios de que a empresa AGROINDUSTRIAL SAO FRANCISCO LTDA recolheu as contribuições (onde incluído o ICMS) não pode prejudicá-la. Ademais, caberá ao contribuinte avistar-se com a Receita Federal no procedimento compensatório (sempre sujeito a conferência), e lá a empresa haverá de juntar os documentos comprobatórios de que houve o recolhimento indevido do tributo; aqui, se pede apenas a declaração do direito de compensar.

4. *Mister reconhecer à impetrante o direito à repetição e compensação dos indébitos de PIS/COFINS na parte em que as contribuições tiveram a base de cálculo composta de valores recolhidos a título de ICMS. A correção do indébito deverá ser feita pela Taxa SELIC (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral - RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o prazo prescricional quinquenal (STF: RE 566.621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012); a incidência do art. 170-A do CTN (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016); e a impossibilidade de compensar débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei 11.457/07. Precedentes: AgRg no REsp. 1.573.297/SC, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 13.5.2016 - AgInt nos EDcl no REsp 1098868/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 06/02/2017.*

Assim, no caso em espécie, a condição de credora tributária exsurge do objeto social da apelada-impetrante, consistente em diversas atividades do ramo de comércio, nos termos de seu contrato social (ID 4180839 - fls.03/09).

Insta considerar que a compensação tributária extingue o crédito tributário sob condição resolutória de sua ulterior homologação pelo Fisco, sendo certo que o reconhecimento do direito de compensação não implica em reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária no prazo do art. 150, § 4º, do CTN.

No tocante à prescrição, matéria de ordem pública, considerando que o presente mandamus foi impetrado em 10/05/2018, o direito de a impetrante compensar o indébito alcança os últimos cinco anos anteriores à impetração, conforme já reconhecido pela jurisprudência pátria.

Deve ser observado o art. 170-A do CTN, que determina a efetivação da compensação somente após o trânsito em julgado do feito.

A análise e exigência da documentação necessária para apuração do valor do ICMS efetivamente incluído na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, e a sua correta exclusão, bem como os critérios para a efetivação da compensação cabem ao Fisco, nos termos da legislação de regência, observando-se a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei 13.670 de 30 de maio de 2018, que também incluiu o art. 26-A da Lei 11.457/2007, elucidando a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei 9.430/96, vedando a compensação com as contribuições previdenciárias nele mencionadas.

Em relação à correção monetária, pacífico é o entendimento segundo o qual esta se constitui mera atualização do capital, e visa restabelecer o poder aquisitivo da moeda, corroída pelos efeitos nocivos da inflação, de forma que os créditos do contribuinte devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação, com a aplicação da taxa SELIC, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei 9.250/95, afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.

*Por se tratar apenas de reconhecimento do direito à compensação, a ser realizada pela via administrativa, atende-se ao enunciado da Súmula 271 do C. STF, in verbis: **Concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria.** (grifos nossos)*

Dessa forma, a r. sentença recorrida deve ser reformada em parte, provendo-se parcialmente a remessa oficial, para reconhecer a inexigibilidade do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, e o direito à compensação de créditos tributários, exceto com as contribuições de natureza previdenciária, após o trânsito em julgado, observado o prazo prescricional quinquenal, a legislação de regência e a atualização dos valores pela Taxa Selic, devendo a referida compensação ser realizada e homologada perante o Fisco.

*Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 932, IV do CPC/2015 e Súmula 253/STJ, **nego provimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial.***

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

Ressalto que foram rejeitados, dado seu caráter infringente, os embargos de declaração opostos por JOMARCA KITS, aplicando-se entendimento desta C. Turma no sentido da "**DESNECESSIDADE DE ESCLARECER "QUAL" ICMS DEVE SER EXPURGADO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS.** O julgamento proferido no RE 574.706 é claro ao identificar que **todo o ICMS** faturado deve ser excluído do conceito de receita, na condição de mero ingresso de caixa, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente. **LIMITE COGNITIVO DO TRF. O Tribunal Regional Federal não é órgão capaz de esclarecer a vontade dos membros do STF proferida por eles na condição de julgadores.**" (EDAC 0001070-22.2007.4.03.6100/SP, rel. Des. Federal Johanson de Salvo, j. 06/09/2018; DJ 18/09/2018)

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

Em face de todo o exposto, **nego provimento ao agravo interno.**

É como voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO. MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. PLENO C. STF. RE 574.506 - TEMA 69. REPERCUSSÃO GERAL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. HOMOLOGAÇÃO PELO FISCO. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. No caso vertente, foi negado provimento à apelação da União Federal e dado parcial provimento à remessa oficial, em mandado de segurança no qual se pleiteava a suspensão do trâmite processual até o julgamento final dos embargos de declaração opostos no RE 574.706/PR, e se argumentava ser constitucional e legal a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pelo que indevida a compensação deferida.

2. Neste agravo interno, a Fazenda pretende o sobrestamento do feito até decisão do STF, bem como a inaplicabilidade do RE 574.706 antes do julgamento dos embargos de declaração opostos pela União. Defende ser legítima a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pelas razões que aduz. Argumenta que não se posicionou a Suprema Corte a respeito de qual parcela do ICMS deve ser excluída da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS - se o ICMS destacado na nota ou se o ICMS a recolher, resultante do encontro de contas entre débitos e créditos do imposto. Pugna pelo provimento do presente agravo interno, com a apresentação do feito em Mesa para julgamento colegiado.

3. Ressalto que foram rejeitados, dado seu caráter infringente, os embargos de declaração opostos por JOMARCA KITS, aplicando-se entendimento desta C. Turma no sentido da "**DESNECESSIDADE DE ESCLARECER "QUAL" ICMS DEVE SER EXPURGADO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS**". O julgamento proferido no RE 574.706 é claro ao identificar que **todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, na condição de mero ingresso de caixa, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente. LIMITE COGNITIVO DO TRF**. O Tribunal Regional Federal não é órgão capaz de esclarecer a vontade dos membros do STF proferida por eles na condição de julgadores" (EDAC 0001070-22.2007.4.03.6100/SP, rel. Des. Federal Johansomdi Salvo, j. 06/09/2018; DJ 18/09/2018)

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

5. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028551-16.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

AGRAVADO: ORGANIZACAO DE SAUDE COM EXCELENCIA E CIDADANIA - OSEC
ESPOLIO: FILIPASZALOS
INTERESSADO: UADAD DEMETRIO ASZALOS
Advogados do(a) AGRAVADO: OCTAVIO AUGUSTO DE SOUZA AZEVEDO - SP152916-A, PAULO ROBERTO SATIN - SP94832-A
Advogado do(a) ESPOLIO: RONALDO DE SOUSA OLIVEIRA - SP102076-A
Advogado do(a) INTERESSADO: RONALDO DE SOUSA OLIVEIRA - SP102076-A,
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de designação de hasta pública, porque a medida deveria ser adotada por juízo distinto, prevento para o ato, em razão da precedência na realização da penhora.

A União, ora agravante, sustenta que o ato pode ser realizado por qualquer dos juízos, sendo certo que apenas o produto da venda estaria submetido a eventual concurso de preferência, nos termos do artigo 797, do Código de Processo Civil.

Requer, a final, a antecipação de tutela.

É uma síntese do necessário.

Trata-se de execução de título extrajudicial (acórdão do TCU).

Ocorreu a penhora de bem imóvel.

A União requereu a designação de hasta pública.

A.r. decisão (ID 21604234, na origem):

“No tocante à designação de hastas, conforme já decidido por este Juízo nos autos da Execução de Título 0023966-88.2009.4.03.6100, entre as mesmas partes, esta deve ser promovida pelo juízo da 4ª Vara das Execuções Fiscais.

Isso porque, na hipótese de recair mais de uma penhora sobre o mesmo bem, deve-se proceder ao concurso particular de credores, nos termos em que previstos no art. 797, §único, NCPC, sendo o juízo competente para tanto aquele que efetuou a primeira penhora.

Neste sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. MÚLTIPLAS CONSTRIÇÕES SOBRE O MESMO BEM. PENHORA NO ROSTO DOS AUTOS. CONCURSO. MODALIDADE. COMPETÊNCIA. - A incidência de múltiplas penhoras sobre um mesmo bem não Induz o concurso universal de credores, cuja instauração pressupõe a Insolvência do devedor. A coexistência de duas ou mais penhoras sobre o mesmo bem Implica concurso especial ou particular, previsto no art. 613 do CPC, que não reúne todos os credores do executado, tampouco todos os seus bens, consequências próprias do concurso universal. **No concurso particular concorrem apenas os exequentes cujo crédito frente ao executado é garantido por um mesmo bem, sucessivamente penhorado. - Em princípio, havendo, em juízos diferentes, mais de uma penhora contra o mesmo devedor, o concurso efetuar-se-á naquele em que se houver feito a primeira.** Essa regra, porém, comporta exceções. Sua aplicabilidade se restringe às hipóteses de competência relativa, que se modificam pela conexão. Tramitando as diversas execuções em Justiças diversas, haverá manifesta incompatibilidade funcional entre os respectivos juízos, inerente à competência absoluta, inviabilizando a reunião dos processos. - Em se tratando de penhora no rosto dos autos, a competência será do próprio juízo onde efetuada tal penhora, pois é nele que se concentram todos os pedidos de constrição Ademais, a relação jurídica processual estabelecida na ação em que houve as referidas penhoras somente estará definitivamente encerrada após a satisfação do autor daquele processo. Outro ponto que favorece a competência do juízo onde realizada a penhora no rosto dos autos é sua imparcialidade, na medida em que nele não tramita nenhuma das execuções, de modo que ficará assegurada a total isenção no processamento do concurso especial. - O concurso especial deverá ser processado em incidente apartado, apenso aos autos principais, com a intimação de todos aqueles que efetivaram penhora no rosto dos autos, a fim que seja instalado o contraditório e respeitado o devido processo legal, na forma dos arts. 7 a 713 do CPC. O incidente estabelece verdadeiro processo de conhecimento, sujeito a sentença, em que será definida a ordem de pagamento dos credor -s habilitados, havendo margem inclusive para a produção de provas tendentes à demonstração do direito de preferência e da anterioridade da penhora. Recurso especial parcialmente provido."*

(REsp 976.5221SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEI TURMA, 02/0212010, DJe 25/02/2010)

Assim sendo, deverá a União requerer o que de direito junto ao juízo da 4ª Vara Federal das Execuções Fiscais que irá analisar a ordem de preferência dos créditos e o rateio dos valores, razão pela qual não serão designadas hastas nestes autos.

Intimem-se”.

O precedente invocado na r. decisão recorrida não se aplica na atual fase do processo de execução.

A agravante explicou a distinção entre as hipóteses com clareza:

"Dispõe o art. 797 do CPC: Art. 797. Ressalvado o caso de insolvência do devedor, em que tem lugar o concurso universal, realizase a execução no interesse do exequente que adquire, pela penhora, o direito de preferência sobre os bens penhorados. Parágrafo único. Recaindo mais de uma penhora sobre o mesmo bem, cada exequente conservará o seu título de preferência.

Com efeito, o art. 797 do CPC deixa claro que a hipótese de juízo universal é restrita aos casos de insolvência do devedor, estabelecendo, a contrario sensu, que cada juízo singular conserva sua competência para execução, a qual "realiza-se ... no interesse do exequente". O fato de existir multiplicidade de penhoras sobre o mesmo bem não altera essa conclusão. Tanto assim o é, que a única ressalva feita pelo parágrafo único do mesmo artigo foi a de que, nesse caso, cada exequente conservará o seu título de preferência.

A propósito, vale citar a lição de ARAKEN DE ASSIS sobre o tema: "Em razão dessa disciplina, o direito brasileiro atalha qualquer distinção quanto aos poderes e ônus dos credores concorrentes. Ainda é atual a lição de Pontes de Miranda: "todos podem impulsionar o processo executivo, desde que estejam presentes ao concurso de credores, com os seus títulos". Em síntese, gozam os credores dos mesmos poderes e ônus. Eles podem promover, individualmente, quaisquer atos executivos, inclusive a alienação coativa, e tomar as medidas necessárias à conservação do bem penhorado. Nenhuma estipulação prévia ou rígida há no direito pátrio, conferindo ao titular da primeira penhora, por exemplo, o exclusivo direito de incoar a execução, consoante o modelo francês (retro, 14.2.2). Fica implícita a possibilidade de convívio entre as duas ou mais execuções simultâneas contra o mesmo executado, o que não é tolerado em outros sistemas jurídicos." (destaques da União)

Ora, a questão posta em juízo é da competência jurisdicional para tão-somente determinar a designação de hasta pública do bem sobre o qual recaem penhoras anteriores, ou seja, para decidir sobre atos executórios pertinentes a esta execução, cujo único reflexo para outra(s) execução(ões) é o de preservar a prioridade das penhoras precedentes. Ocorre que ainda não há concurso especial de credores, pela simples razão de que não há produto de alienação a ser partilhado. E assim, até o presente momento, não há qualquer discussão (e nem se sabe se haverá) a respeito da ordem de preferência das penhoras. Isto é, não há litígio estabelecido entre os credores da executada OSEC (titular do bem penhorado). Nesse contexto, é inaplicável o julgado que embasou a decisão agravada, o qual tratava expressamente "Da competência para deliberar sobre a divisão do crédito penhorado", ou seja, para dirimir a controvérsia relativa ao concurso de credores. Tanto que se estabeleceu naquele precedente a instauração de incidente em apartado para resolução do concurso especial de credores.

Porém, não existe um incidente a ser instaurado para designação de hasta pública. Essa controvérsia é própria de cada processo executivo, e a única questão em comum, quando há multiplicidade de penhoras, é a partilha do produto da alienação. Repita-se, a questão a ser decidida diz respeito à designação de hasta pública para pagamento do crédito aqui executado, ainda que este pagamento se dê com parte do saldo que resultar do pagamento dos credores com penhora precedente.

Com o devido respeito, o Juízo a quo está se antecipando a uma discussão que ainda não ocorreu e nem se sabe se ocorrerá - até mesmo porque, ao tempo da arrematação, é possível que já nem mais subsista a penhora precedente. De outro modo, o que pretende o d. Juízo a quo é que um juízo alheio a esta execução - e que não se insere na mesma jurisdição - decida se pode ou não designar hasta pública para alienação do bem para pagamento de uma execução que não lhe compete.

Não fosse a ausência de previsão legal para essa modificação da competência jurisdicional absoluta determinada pela decisão agravada, isso não se justificaria nem mesmo do ponto de vista pragmático, uma vez que não é porque a primeira penhora do bem se deu em juízo diverso que necessariamente o processo onde ela foi determinada estará na mesma fase processual - no caso, na fase de designação de hasta pública. O outro processo executório pode, por exemplo, ter sido suspenso por qualquer razão, ou podem haver questões precedentes ainda não decididas; e não é razoável que o exequente aguarde a resolução de questões alheias para a satisfação de seu crédito, se o título de preferência a que alude o parágrafo único do art. 797 do CPC pode ser preservado com a reserva do saldo suficiente para garantir as penhoras precedentes, bastando para tanto oficial-se o juízo da penhora anterior para que informe o valor atualizado da dívida prioritária.

Por conseguinte, resta patente ser o juiz desta execução quem tem competência, e até mesmo condições, para analisar e decidir se é possível a realização de hasta pública para pagamento do crédito objeto desta execução; e não o juízo de outro feito executivo, ainda mais de competência estabelecida em razão da matéria, como no caso da execução fiscal!

A propósito, analisando-se a situação fática em que se fundou o precedente invocado na decisão agravada, caso se valesse aqui da mesma ratio, ainda assim a conclusão a ser tomada seria diferente daquela adotada pelo d. Juízo de primeiro grau.

Explique-se: Diversamente deste caso, que versa sobre penhora de imóvel ainda não alienado e, portanto, sem valores à disposição, o REsp 976.5221SP tratava de penhora no rosto dos autos de dinheiro depositado em favor do devedor. Naquele caso, o STJ decidiu que a competência cabe ao juízo – não da primeira penhora – mas àquele em que realizadas as penhoras no rosto dos autos, isto é, onde efetuado o depósito de valores.

No caso, o juízo onde depositado os valores ainda não existe, mas será certamente aquele em que for alienado o bem penhorado, e não o da primeira penhora. É bem verdade que o art. 28 da Lei de 8.630/80[3] faculta a reunião de processos por conveniência da unidade de garantia, hipótese em que os processos serão redistribuídos ao juízo da primeira distribuição (e não da primeira penhora). Ocorre que a presente execução não tem natureza fiscal, sendo de competência do juízo comum, o que impossibilita, inclusive, a modificação da competência, por tratar-se de hipótese de competência absoluta".

Por tais fundamentos, **de firo** a antecipação de tutela.

Comunique-se ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição (7ª Vara Cível Federal de São Paulo/SP).

Publique-se. Intime-se, inclusive para resposta.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5011401-74.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: FORTIFY COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA - EPP
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO BATEMAN PELA - SP207054-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5011401-74.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: FORTIFY COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA - EPP
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO BATEMAN PELA - SP207054-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Desembargador Federal FÁBIO PRIETO:

Trata-se de mandado de segurança destinado a afastar o reajuste da Taxa de Utilização do Siscomex, nos termos da Portaria MF nº. 257/11, com a compensação do excedente.

A r. sentença (ID 57027797), integrada em embargos de declaração (ID 57027802), julgou o processo extinto, sem a resolução do mérito, quanto ao pedido de compensação, sob o fundamento de ilegitimidade passiva da autoridade indicada como coatora. No mais, julgou o pedido inicial procedente, em parte, para declarar a inexistência da relação jurídica quanto ao recolhimento da Taxa de Utilização do Siscomex na forma majorada.

Nas razões de apelação (ID 57027821), a impetrante aponta a legitimidade passiva da autoridade indicada para a compensação.

Contrarrazões (ID 57027828).

Manifestação da Procuradoria Regional da República (ID 70463400).

Sentença sujeita ao necessário reexame.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5011401-74.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: FORTIFY COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA - EPP
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO BATEMAN PELA - SP207054-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Desembargador Federal FÁBIO PRIETO:

*** Legitimidade passiva ***

No mandados de segurança, a autoridade coatora é aquela que teria competência para omitir, praticar ou rever o ato capaz de violar o suposto direito líquido e certo (artigo 1º, da Lei nº 12.016/2009).

A jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA . LEGITIMIDADE PASSIVA . ATO NORMATIVO DE EFEITO CONCRETO. AUTORIDADE COMPETENTE PARA APLICAR A NORMA. ENCAMPAÇÃO NÃO CONFIGURADA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO.

(...)

4. Em se tratando de mandado de segurança preventivo, a autoridade impetrada deve ser aquela que tem competência para expedir o ato que poderá violar o alegado direito líquido e certo.

(...)

7. Agravo regimental não provido."

(STJ, Primeira Turma, AgRg no REsp 1078477 / SC, Relator Ministro BENEDITO GONÇALVES, julgado em 02/03/2010, DJe 11/03/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA . ERRÔNEA INDICAÇÃO DA AUTORIDADE COATORA. EXTINÇÃO DO PROCESSO. ENCAMPAÇÃO NÃO-CONFIGURADA. PRECEDENTES.

1. A autoridade coatora é aquela competente para omitir ou praticar o ato inquinado como ilegal e ostentar o poder de revê-lo voluntária ou compulsoriamente.

2. A jurisprudência do STJ firmou entendimento de que, havendo erro na indicação da autoridade coatora, deve o juiz extinguir o processo sem julgamento de mérito, a teor do que preceitua o art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, sendo vedada a substituição do pólo passivo.

3. Não se aplica a teoria da encampação no presente caso, porquanto, a aludida teoria somente é plausível nos casos em que a impetração seja voltada contra autoridade coatora hierarquicamente superior, que encampa o ato ao oferecer informações para autoridade inferior.

4. Recurso em mandado de segurança não-provido."

(STJ, Segunda Turma, RMS 18324/ SE, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, julgado em 13/09/2005, DJ 07/11/2005 p. 166)

A Instrução Normativa RFB n.º 1.717/2017:

*"Art. 123. A decisão sobre o pedido de restituição de crédito relativo a operação de comércio exterior que não seja decorrente de retificação ou cancelamento de DI caberá à DRF, à Inspeção da Receita Federal do Brasil (IRF) ou à Alfândega da Receita Federal do Brasil (ALF) **sob cuja jurisdição for efetuado o despacho aduaneiro da mercadoria.** (Redação dada pelo(a) Instrução Normativa RFB nº 1776, de 28 de dezembro de 2017). (Vide Instrução Normativa RFB nº 1776, de 28 de dezembro de 2017)."*

No caso concreto, a autoridade impetrada – Inspetor Chefe da Alfândega da Receita Federal no Aeroporto Internacional de Viracopos em Campinas – detém competência para atuar no despacho aduaneiro.

É legítima para o reconhecimento do direito creditório relativo a operações de comércio exterior, inclusive com a finalidade de posterior compensação na via administrativa.

Sobre o tema, a jurisprudência das Cortes Regionais:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEGITIMIDADE. AUTORIDADE COATORA. TAXA DE UTILIZAÇÃO DO SISCOMEX. MAJORAÇÃO POR PORTARIA Nº 257/2011 DO MINISTÉRIO DA FAZENDA. AFASTADA. COMPENSAÇÃO. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Cinge-se a controvérsia dos autos à questão da majoração da Taxa de Utilização do Sistema Integrado de Comércio Exterior (Siscomex), instituída pela Lei nº 9.716/1998, por meio da Portaria nº 257/2011/MF.

2. Deve ser reconhecida a legitimidade do Inspetor da Alfândega do Aeroporto Internacional de Viracopos como autoridade coatora, uma vez que é o agente público que detém atribuição para praticar o ato de lançamento do tributo e a aplicação da norma ao qual o ato se pretende combater no presente mandado de segurança.

(...)

6. Apelação provida.

(TRF 3ª Região, Apelação Cível / SP 5003010-33.2018.4.03.6105, Relatora Desembargador Federal DIVA PRESTES MARCONDES MALERBI, 6ª Turma, julgado em 26/04/2019)

TRIBUTÁRIO. ADUANEIRO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEGITIMIDADE PASSIVA. DECLARAÇÃO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO. IN RFB 1.717/2017. TAXA DE UTILIZAÇÃO DO SISCOMEX. PORTARIA MF Nº 257, DE 2011. REAJUSTE DE VALORES. EXCESSO. COMPENSAÇÃO.

1. O Inspetor da Alfândega da Receita Federal é parte legítima quanto ao pedido de reconhecimento do direito creditório relativo a tributo incidente sobre operação de comércio exterior, nos termos do art. 124, I da IN RFB nº 1.717/2017; para fins de posterior compensação administrativa. Acolhida a preliminar para reformar a decisão interlocutória impugnada na forma do art. 1.009, § 1º do CPC.

(...)

(TRF 4ª Região, Apelação/Remessa Necessária 5002034-06.2018.4.04.7008
RAUPP RIOS, julgado em 15/05/2019)

/PR, Relator ROGER

A autoridade impetrada detém legitimidade passiva.

O decreto de extinção parcial do feito, sem a resolução de mérito, merece reforma, portanto.

O julgamento imediato do mérito quanto ao direito de compensação é possível, pela teoria da causa madura, nos termos do artigo 1.013, §3º, inciso I, do Código de Processo Civil.

***** A majoração da Taxa de Utilização do Siscomex *****

A Lei Federal nº. 9.716/98:

Art. 3º. Fica instituída a Taxa de Utilização do Sistema Integrado de Comércio Exterior - SISCOMEX, administrada pela Secretaria da Receita Federal do Ministério da Fazenda.

§ 1º. A taxa a que se refere este artigo será devida no Registro da Declaração de Importação, à razão de: (Vide Medida Provisória nº 320, 2006)

I - R\$ 30,00 (trinta reais) por Declaração de Importação;

II - R\$ 10,00 (dez reais) para cada adição de mercadorias à Declaração de Importação, observado limite fixado pela Secretaria da Receita Federal.

§ 2º. Os valores de que trata o parágrafo anterior poderão ser reajustados, anualmente, mediante ato do Ministro de Estado da Fazenda, conforme a variação dos custos de operação e dos investimentos no SISCOMEX.

§ 3º. Aplicam-se à cobrança da taxa de que trata este artigo as normas referentes ao Imposto de Importação.

§ 4º. O produto da arrecadação da taxa a que se refere este artigo fica vinculado ao Fundo Especial de Desenvolvimento e Aperfeiçoamento das Atividades de Fiscalização - FUNDAF, instituído pelo art. 6º do Decreto-Lei nº 1.437, de 17 de dezembro de 1975.

§ 5º. O disposto neste artigo aplica-se em relação às importações registradas a partir de 1º de janeiro de 1999.

A Taxa de Utilização do Sistema Integrado de Comércio Exterior - SISCOMEX é devida em decorrência do exercício de poder de polícia, no desembaraço aduaneiro.

Em 23 de maio de 2011, foi publicada a Portaria MF nº. 257, que determinou o reajuste da Taxa, o primeiro desde a instituição:

Art. 1º. Reajustar a Taxa de Utilização do Sistema Integrado de Comércio Exterior (SISCOMEX), devida no Registro da Declaração de Importação (DI), de que trata o parágrafo 1º do artigo 3º da Lei nº 9.716, de 1998, nos seguintes valores:

I - R\$ 185,00 (cento e oitenta e cinco reais) por DI;

II- R\$ 29,50 (vinte e nove reais e cinquenta centavos) para cada adição de mercadorias à DI, observados os limites fixados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB).

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

O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da delegação de competência tributária, no caso concreto:

EMENTA Agravo regimental no recurso extraordinário. Taxa SISCOMEX. Majoração. Portaria. Delegação. Artigo 3º, § 2º, Lei nº 9.716/98. Ausência de balizas mínimas definidas em lei. Princípio da Legalidade. Violação. Atualização. Índices oficiais. Possibilidade.

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem acompanhado um movimento de maior flexibilização do Princípio da Legalidade em matéria de delegação legislativa, desde que o legislador estabeleça o desenho mínimo que evite o arbítrio.

2. Diante dos parâmetros já traçados na jurisprudência da Corte, a delegação contida no art. 3º, § 2º, da Lei nº 9.716/98 restou incompleta ou defeituosa, pois o legislador não estabeleceu o desenho mínimo que evitasse o arbítrio fiscal.

3. Esse entendimento não conduz a invalidade da taxa SISCOMEX, tampouco impede que o Poder Executivo atualize os valores previamente fixados na lei, de acordo com os índices oficiais, conforme amplamente aceito na jurisprudência da Corte.

4. Agravo regimental não provido.

5. Não se aplica ao caso dos autos a majoração dos honorários prevista no art. 85, § 11, do novo Código de Processo Civil, uma vez que não houve o arbitramento de honorários sucumbenciais.

(RE 1095001 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 06/03/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-103 DIVULG 25-05-2018 PUBLIC 28-05-2018).

Ementa: Direito Tributário. Agravo Regimental em Recurso Extraordinário. Taxa de utilização do SISCOMEX. Majoração por Portaria do Ministério da Fazenda. Afronta à Legalidade Tributária. Agravo regimental provido.

1. É inconstitucional a majoração de alíquotas da Taxa de Utilização do SISCOMEX por ato normativo infralegal. Não obstante a lei que instituiu o tributo tenha permitido o reajuste dos valores pelo Poder Executivo, o Legislativo não fixou balizas mínimas e máximas para uma eventual delegação tributária.

2. Conforme previsto no art. 150, I, da Constituição, somente lei em sentido estrito é instrumento hábil para a criação e majoração de tributos. A Legalidade Tributária é, portanto, verdadeiro direito fundamental dos contribuintes, que não admite flexibilização em hipóteses que não estejam constitucionalmente previstas.

3. Agravo regimental a que se dá provimento tão somente para permitir o processamento do recurso extraordinário.

(RE 959274 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Relator(a) p/ Acórdão: Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 29/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-234 DIVULG 11-10-2017 PUBLIC 13-10-2017).

***** Compensação *****

É viável a compensação do excesso decorrente da majoração inconstitucional, efetuada nos termos da Portaria MF nº.

257/11.

O mandado de segurança foi impetrado em 12 de novembro de 2018.

Aplica-se o prazo prescricional quinquenal (STF, RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540).

É cabível a compensação tributária, após o trânsito em julgado (artigo 170-A, do Código Tributário Nacional), **segundo os critérios legais vigentes à época da propositura da ação** (REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973).

Deve ser acrescida correção monetária, de acordo com os critérios estabelecidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, sendo que, a partir da vigência da Lei Federal nº. 9.065/95, incide unicamente a Taxa Selic (REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973).

No mandado de segurança não são devidos honorários advocatícios (artigo 25, da Lei Federal nº. 12.016/09).

Por tais fundamentos, **dou provimento** à apelação, para reconhecer a legitimidade passiva da autoridade impetrada, e, nos termos do artigo 1.013, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil, **julgo procedente o pedido inicial. Nego provimento** à remessa necessária.

É o voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO – LEGITIMIDADE PASSIVA – TAXA DE UTILIZAÇÃO DO SISCOMEX - MAJORAÇÃO, NOS TERMOS DA PORTARIA MF 257/11: INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – COMPENSAÇÃO.

1. Nos mandados de segurança, a autoridade impetrada é aquele que teria competência para omitir, praticar ou rever o ato capaz de violar o suposto direito líquido e certo (artigo 1º, da Lei nº 12.016/2009).

2. No caso concreto, a autoridade impetrada – Inspetor Chefe da Alfândega da Receita Federal no Aeroporto Internacional de Viracopos em Campinas – detém competência para atuar no despacho aduaneiro.

3. É legítima para o reconhecimento do direito creditório relativo a operações de comércio exterior, inclusive com a finalidade de posterior compensação na via administrativa, nos termos do artigo 123, da Instrução Normativa RFB n.º 1.717/2017.

4. O decreto de extinção parcial do feito, sem a resolução de mérito, merece reforma. O julgamento imediato do mérito quanto ao direito de compensação é possível, pela teoria da causa madura, nos termos do artigo 1.013, §3º, inciso I, do Código de Processo Civil.
5. A Taxa de Utilização do Sistema Integrado de Comércio Exterior - SISCOMEX é devida em decorrência do exercício de poder de polícia, no desembaraço aduaneiro.
6. Em 23 de maio de 2011, foi publicada a Portaria MF nº. 257, que determinou o reajuste da Taxa, o primeiro desde a instituição, nos termos do artigo 3º, § 2º, da Lei Federal nº. 9.716/98. Não há ofensa ao princípio da legalidade.
7. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da delegação de competência tributária, nos termos do artigo 3º, § 2º, da Lei Federal nº. 9.716/98. A Portaria MF nº. 257/11 é inconstitucional.
8. É viável a compensação do excesso decorrente da majoração inconstitucional, efetuada nos termos da Portaria MF nº. 257/11.
9. É cabível a compensação tributária, após o trânsito em julgado (artigo 170-A, do Código Tributário Nacional), segundo os critérios legais vigentes à época da propositura da ação.
10. Apelação provida. Pedido inicial julgado procedente. Remessa necessária desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação, para reconhecer a legitimidade passiva da autoridade impetrada, e, nos termos do artigo 1.013, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil, julgou procedente o pedido inicial e negou provimento à remessa necessária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0000270-45.2017.4.03.6002

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GENESIS CONFECÇÕES LTDA - EPP

Advogados do(a) APELADO: LUANA GODOI DA COSTA - MS19114-A, NELSON WILIAN FRATONI RODRIGUES - SP128341-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0000270-45.2017.4.03.6002

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GENESIS CONFECÇÕES LTDA - EPP

Advogados do(a) APELADO: LUANA GODOI DA COSTA - MS19114-A, NELSON WILIAN FRATONI RODRIGUES - SP128341-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela União, contra a decisão monocrática que, com fulcro no art. 932, V, do CPC/15, negou provimento à apelação e deu parcial provimento à remessa oficial, em mandado de segurança impetrado por GENESIS CONFECÇÕES LTDA – EPP, com o objetivo de assegurar o direito líquido e certo de a Impetrante não incluir os montantes relativos ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, em vista da inconstitucionalidade e ilegalidade de tal exigência, bem como compensar os valores indevidamente recolhidos, com outros tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, calculando-se o crédito com aplicação da taxa SELIC.

Na sentença, o r. juízo *a quo* concedeu a segurança, para reconhecer indevida a inclusão de parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, bem como, autorizou a compensação dos valores indevidamente recolhidos, com outros tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, com atualização pela Taxa Selic, após o trânsito em julgado desta sentença, observada a prescrição quinquenal. Sem honorários advocatícios (art. 25 da Lei nº 12.016/2009). Sentença submetida ao reexame necessário, na forma do que dispõe o artigo 14, § 1º, da Lei nº 12.016/2009.

Em decisão ID Num. 41006273, foi negado provimento à apelação e dado parcial provimento à remessa oficial, para restringir a compensação em relação às contribuições previdenciárias (art. 26-A, Lei nº 11.457/07).

A União interpôs agravo interno, aduzindo, em síntese, que: não é possível precisar quais os fundamentos determinantes adotados pelo STF, uma vez que não é possível sequer compreender o que exatamente restou definido, precisando as suas consequências concretas; merecem ser aplicadas ao feito, além das disposições do artigo 1.040, as dos artigos 489, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926, 927, § 3º, do CPC e 27 da Lei nº 9.868/99; é constitucional a inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

Requer o provimento do recurso para “*manter sobrestado o processo, até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração, caso providos, ou, se totalmente rejeitados, até a finalização do julgamento de tal recurso*” (ID Num. 63080873 - Pág. 9).

Com as contrarrazões vieram os autos para julgamento.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0000270-45.2017.4.03.6002

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GENESIS CONFECÇÕES LTDA - EPP

Advogados do(a) APELADO: LUANA GODOI DA COSTA - MS19114-A, NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não assiste razão à agravante.

Especificamente no que tange à discussão da exclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, a decisão monocrática foi proferida nos seguintes termos:

Passo a decidir com fulcro no art. 932 e incisos do Código de Processo Civil de 2015.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A decisão monocrática do relator do recurso, com fulcro no art. 932 e incisos do CPC/15, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Não assiste razão à apelação da União Federal, devendo a remessa necessária ser parcialmente provida.

Após longa controvérsia sobre a matéria, o C. Supremo Tribunal Federal, no RE 574706 - Tema 069, submetido à sistemática prevista no art. 543-B do CPC/73, art. 1036 do CPC/15, firmou a tese no sentido de que: *O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.*

Por seu turno, a orientação firmada pelo STF aplica-se tanto ao regime cumulativo, previsto na Lei 9.718/98, quanto ao não cumulativo do PIS/COFINS, instituído pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03. A alteração promovida pela Lei 12.973/14 no art. 3º da Lei nº 9.718/98, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1.598/77 para a receita bruta - o resultado da venda de bens e serviços e de demais operações relativas ao objeto social do contribuinte - em nada altera a conclusão alcançada pelo STF, permanecendo incólume a incidência do PIS/COFINS sobre a receita operacional, nos termos então dispostos pela Lei nº 9.718/98 antes da novidade legislativa. Nesse sentido, AC 2015.61.00.017054-2/SP/TRF3 - Sexta Turma/Des. Federal Johnson dos Santos / DE. 14.03.17 e AI00008325220164030000/TRF3 - Terceira Turma / Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira / E-DJF3 Judicial 1:13/05/2016.

Pelo que se observa dos fundamentos apresentados nas razões do agravo interno, não prospera a irrisignação da União. É que, como afirmado, no caso vertente, aplica-se o entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706.

Por outro lado, não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos naquele feito, uma vez que o art. 1.040, II, do CPC/15, determina o sobrestamento dos processos que versam sobre a mesma matéria somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie.

Nesse sentido são os inúmeros precedentes emanados do Excelso Pretório, dentre eles a decisão proferida na Reclamação nº 30.996-SP (DJ-e 13.08.2018) e o Agravo no RE nº 930.647-PR (DJ-e 08.04.2016).

Analisando os fundamentos apresentados pela agravante, não se identifica motivo suficiente à reforma da decisão agravada.

Em face de todo o exposto, **nego provimento ao agravo interno.**

É como voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. CONCEITO DE FATURAMENTO. EXCLUSÃO DO ICMS. RE 574.706-PR JULGADO NO EXCELSO PRETÓRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PENDÊNCIA DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SOBRESTAMENTO DO FEITO NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA SOMENTE ATÉ A PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO PARADIGMA. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. No caso vertente, aplica-se o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, ao firmar a tese no sentido de que: *O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.*

2. Não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE 574.706/PR, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC/15 determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie. Nesse sentido são os inúmeros precedentes emanados do Excelso Pretório, dentre eles a decisão proferida na Reclamação nº 30.996-SP (DJ-e 13.08.2018) e o Agravo no RE nº 930.647-PR (DJ-e 08.04.2016).

3. Analisando os fundamentos apresentados pela agravante, não se identifica motivo suficiente à reforma da decisão agravada.

4. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003751-73.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: KION SOUTHAMERICA FABRICACAO DE EQUIPAMENTOS PARA ARMazenagem LTDA
Advogados do(a) APELANTE: ARONE DE NARDI MACIEJEZACK - SP164746-A, SELMA FIGUEIRA DAVIES -
SP308628-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003751-73.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: KION SOUTHAMERICA FABRICACAO DE EQUIPAMENTOS PARA ARMazenagem LTDA
Advogados do(a) APELANTE: ARONE DE NARDI MACIEJEZACK - SP164746-A, SELMA FIGUEIRA DAVIES -
SP308628-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O senhor Desembargador Federal FÁBIO PRIETO:

Trata-se de ação destinada a afastar a pena de perdimento sobre mercadorias importadas.

A r. sentença (ID 31383265 – fls. 125/127-verso e fl. 138) julgou o pedido inicial improcedente. Condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa.

Apelação da autora (ID 31383266 – fls. 141/143-verso), na qual requer a reforma da r. sentença. Os argumentos: 1) inexistência de fraude nos documentos de importação; 2) o vício é sanável; 3) por ser detentora das marcas, a autora não poderia figurar como falsária dos produtos.

Contrarrazões (ID 31383266 – fls. 149/150-verso).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003751-73.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: KION SOUTHAMERICA FABRICACAO DE EQUIPAMENTOS PARA ARMazenagem LTDA
Advogados do(a) APELANTE: ARONE DE NARDI MACIEJEZACK - SP164746-A, SELMA FIGUEIRA DAVIES -
SP308628-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O senhor Desembargador Federal FÁBIO PRIETO:

O Decreto-lei.º 37/66:

“Art. 105 - Aplica-se a pena de perda da mercadoria:

(...)

VIII - estrangeira que apresente característica essencial falsificada ou adulterada, que impeça ou dificulte sua identificação, ainda que a falsificação ou a adulteração não influa no seu tratamento tributário ou cambial;”

O Decreto-lei.nº 1.455/76:

“Art 23. Consideram-se dano ao Erário as infrações relativas às mercadorias:

(...)

IV - enquadradas nas hipóteses previstas nas [alíneas " a " e " b " do parágrafo único do artigo 104](#) e nos [incisos I a XIX do artigo 105, do Decreto-lei número 37, de 18 de novembro de 1966.](#)”

No caso concreto, as mercadorias importadas pela autora foram apreendidas e submetidas à pena de perdimento, sob o fundamento de apresentarem características essenciais falsas ou adulteradas.

O Auto de Infração n.º 0817800/00292/10 (ID 31383261):

“Em 28/07/10 o importador apresentou as informações em resposta à intimação referente à DI nº 10/1065600-9 e em 13/08/10 as informações referentes à DI nº 10/1136512-1, por meio de documentos relacionados à importação dos produtos sob análise.

(...)

No conteúdo desses e-mails, leva-se a entender que, devido a problemas de estoque no Brasil, a LIND (CHINA) FORKLIFT TRUCK CORP. LTD lhe enviou transpaletas de modelos TXQ25L TNN 685 G1150 RODA CARGA TANDEM NYLON e TXQ25L TNN 530 G1150 RODA CARGA TANDEM NYLON que, na verdade, seriam exportadas para a Alemanha, por não possuírem, para envio imediato, os modelos verdadeiros constantes da DI.

Cabe ressaltar ainda que, pelo teor dos e-mails trocados, o importador tinha ciência da operação a ser realizada e da diferença de modelos entre as mercadorias constantes da DI e aquelas efetivamente embarcadas nos contêineres para o Brasil.

Entretanto, a irregularidade indiscutível na operação é ainda maior, no sentido de que as plaquetas de identificação - Anexo 4 demonstram que o produto importado é distinto (HP 25 STILL GmbH, com marcação na lateral da paleta da marca STILL) daqueles constantes das DI's (TXQ25L TNN 685 G1150 RODA CARGA TANDEM NYLON e TXQ25L TNN 530 G1150 RODA CARGA TANDEM NYLON) e de que o produto sob análise fora fabricado na Alemanha e não na China, haja vista constar, na plaqueta, o endereço Berzellusstr -10, Hamburg. Entretanto, cabe ressaltar que as respectivas faturas comerciais possuem uma descrição também diferente das DI's, ou seja, nas faturas somente consta a descrição TRANSPALETEIRA sem detalhar que são do modelo TXQ25L TNN 685 G1150 RODA CARGA TANDEM NYLON bem como TXQ25L TNN 530 G1150 RODA CARGA TANDEM NYLON.

(...)

Do mesmo modo, evidencia-se que nenhuma menção à fabricação chinesa fora inserida, quer no corpo do produto, na embalagem, em manual (inexistente), folder de apresentação (inexistente) ou certificado de garantia (inexistente), daí não se aventar a possibilidade de ter ocorrido mero erro de etiqueta.”

O Auto de Infração n.º 0817800/00291/10 (ID 31383262):

“Em 28/07/10 o importador apresentou as informações em resposta à intimação referente à DI nº 10/1065599-, por meio de documentos relacionados à importação dos produtos sob análise.

Entretanto, a irregularidade constatada nesta operação de importação consiste no fato de que as plaquetas de identificação afixadas nas transpaletes (...) demonstram que as mesmas foram fabricadas na Alemanha e não na China, haja vista constar, nas plaquetas, a menção LIND AG D-ASCHAFFENBURG.

(...)

Do mesmo modo, evidencia-se que nenhuma menção à fabricação chinesa fora inserida, quer no corpo do produto, na embalagem, em manual (inexistente), folder de apresentação (inexistente) ou certificado de garantia (inexistente), daí não se aventar a possibilidade de ter ocorrido mero erro de etiqueta.”

Há prova de que as mercadorias foram importadas de forma irregular.

As fotografias revelam a ausência de indicação do país de origem.

Mostram, ainda, a referência a país diverso do supostamente indicado nas declarações de importação.

A prática é capaz de induzir a erro não somente a autoridade aduaneira, mas principalmente, o consumidor nacional dos produtos importados quanto à real procedência.

A pena de perdimento nesses casos é destinada a inibir atos que, independentemente de burlar a arrecadação do Fisco, possam expor a perigo a concorrência empresarial, a saúde, a segurança pública e outros valores de significativo valor social.

A jurisprudência:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. TRÂNSITO ADUANEIRO DE PASSAGEM. APREENSÃO DE MERCADORIAS IMPORTADAS. ILICITUDE FISCAL CARACTERIZADA. PENA DE PERDIMENTO. OBEDIÊNCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. RECURSO ESPECIAL NÃO-PROVIDO. 1. Trata-se de recurso especial interposto por LEOMAR IMPORT e EXPORT, que pretende, em sede de ação ordinária, anular ato administrativo praticado por agentes da União Federal consistente na apreensão de mercadorias importadas. Afirma, ainda, que o ato foi abusivo e provocador de perdas e danos, e que as mercadorias foram importadas legalmente. 2. O acórdão hostilizado e a sentença decidiram de acordo com as regras postas no nosso ordenamento jurídico. A pena de perdimento obedeceu ao princípio de legalidade. 3. Está certo que a apreensão de mercadorias de origem e procedência estrangeira estavam em um contêiner, sem registro em manifesto ou documento equivalente. 4. A eventual boa-fé do autuado ou ausência de dano ao erário não descaracteriza a infração, conforme o art. 136 do CTN. 5. Havendo fraude comprovada, no trânsito de mercadoria estrangeira, aplica-se a pena de perdimento, conforme previsão do art. 618, VI, do Regulamento Aduaneiro. 6. Qualquer entrada de produtos estrangeiros em território nacional, sem a observância dos requisitos legais, constitui infração sujeita à pena de perdimento dos bens. A ilicitude fiscal restou caracterizada. 7. Recurso especial não-provido."

(REsp 824.050/PR, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, Rel. p/ Acórdão Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/09/2006, DJ 26/10/2006, p. 242)

"ADMINISTRATIVO. ADUANEIRO. PENA DE PERDIMENTO (ARMAÇÕES DE ÓCULOS). CABIMENTO. FALSA DECLARAÇÃO DE CONTEÚDO. SONEGAÇÃO DE TRIBUTOS CONFIGURADA. REGULARIZAÇÃO DA IMPORTAÇÃO A POSTERIORI. IMPOSSIBILIDADE. CARACTERIZAÇÃO DA FRAUDE EM ATOS DE IMPORTAÇÃO."

1. *Discute-se o direito à liberação das mercadorias importadas (armações de óculos) e, conseqüentemente, a não aplicação da pena de perdimento, diante das irregularidades apuradas em vistoria aduaneira, tipificada como falsa declaração de conteúdo, diante da ausência de dolo da impetrante quanto aos fatos apurados.*
2. *A legislação Aduaneira adotou no seu contexto vários tipos de sanções, destinadas não só ao controle administrativo como também ao controle fiscal, dentre eles o de perdimento de bens, introduzida no ordenamento aduaneiro pelo Decreto-Lei nº 1.455/76.*
3. *Essa sanção, privando bens de particulares, destina-se a coibir práticas lesivas nas atividades de comércio exterior; não havendo distinção entre a prática com intuito doloso ou de inobservância das regras de controle aduaneiro. Medidas que, embora tenham caráter administrativo, têm uma função social de importância no controle das importações, evitando e reprimindo atos como os de contrabando e descaminho. Para tanto, traça a lei, passo a passo, todos os trâmites a serem seguidos pelo sujeito passivo, identificado como importador; sendo necessária a licença de importação ou documento equivalente para a entrada de bens no país, competindo à Administração o controle não só do tipo, qualidade e quantidade de mercadoria internada, quanto do seu valor; para se aferir eventual subfaturamento ou superfaturamento da mercadoria, medidas que prestigiam a comércio nacional e a ordem interna, além de viabilizar a cobrança de tributos. Por essa razão pode-se dizer que o ato administrativo, de iniciativa do agente aduaneiro, tem duas espécies de controle, o administrativo propriamente dito e o fiscal, este último destinado à cobrança de impostos.*
4. *Assim, para que haja o perdimento de bens, tido como ato vinculado, devem ser observados a lei e o respectivo procedimento, concedendo o direito ao contraditório e à ampla defesa ao administrado, naquela esfera, cuja falta importará em vício insanável, apto à declaração de nulidade daquela imposição.*
5. *A jurisprudência já se posicionou pela constitucionalidade do Decreto-Lei nº 1.455/76, em confronto com o disposto no artigo 5º, inciso LVI, da Magna Carta, em relação à norma que prevê o perdimento de bens, importados com infração às normas aduaneiras, mesmo contrariando os argumentos e a postura da doutrina que se posiciona contra esse tipo de sanção, que argumenta não ter sido recepcionada pela Constituição Federal de 1988, ante a falta de menção expressa ao perdimento de bens, nessa hipótese, tendo a Constituição se limitado àquela previsão apenas para os ilícitos penais, como no caso de tráfico ilícito de entorpecente, sendo espécie de confisco referida sanção.*
6. *O perdimento de mercadorias é uma das sanções administrativas e é desencadeada por irregularidades, detectada por ocasião da importação e respectivo desembaraço aduaneiro, em razão do controle das entradas de bens no país que a Administração faz por meio de seus agentes. Sua aplicação, ao tempo da importação, já era prevista pelo Decreto-Lei nº 1.455/76 e Decreto nº 91.030/85, legislação que, repita-se, passou pelo crivo do Tribunal Federal de Recursos que, manifestando-se sobre o tema, admitiu a constitucionalidade do perdimento, com suporte na eficácia dos novos preceitos constitucionais de 1988, relativas à garantia dos direitos individuais, dentre os quais se encontra o direito de propriedade. Não se trata de confisco de bens, considerando que a mercadoria, nessa condição, pende de nacionalização, portanto, sobre ela o importador não tem justo título, sendo o ato questionado de desembaraço do bem, justamente, o responsável pela sua incorporação ao patrimônio de seu destinatário, para que aí possa se igualar em condições aos bens nacionais, para todos os fins.*
7. *Ademais, o texto constitucional, ao dispor sobre as garantias individuais, previu a garantia do devido processo administrativo a todos os litigantes, seja em processo judicial ou administrativo, desde que, assegurado o contraditório e a ampla defesa, óbice que, a princípio, poderia inviabilizar a sanção aplicada.*
8. *Conforme mencionado linhas atrás, o perdimento de bens traduz-se em sanção administrativa, ato contra o qual deve ser dado o direito de defesa ao autuado para que faça a comprovação da regularidade da importação, providência que estava sendo adotada pela autoridade, conforme declinou em suas informações. Não se trata de pena destinada à restrição da fruição dos direitos fundamentais, pois sua aplicação não é feita de forma aleatória.*
9. *O Fisco, no controle das entradas e saídas de bens do País, dadas às peculiaridades que o caso apresenta, deve analisar os atos a seu cargo, identificando-os e tipificando-os, de acordo com o que especifica o Regulamento aduaneiro e, pela sua maior ou menor gravidade, aplicar a sanção que a situação posta exigir. O regulamento em questão revela-se como norma protetiva dos interesses da Administração Pública e prestigia a probidade dos atos de importação, considerando que as atividades de comércio exterior envolvem os interesses de toda uma coletividade, investindo-se a Fazenda Pública desse munus, em procedimento regular, para a imposição da penalidade pertinente.*
10. *Na espécie, em conferência física, foi apurado que a quantidade da mercadoria em conferência era diversa da relacionada na Declaração de Importação, não havendo qualquer outro documento oficial contemporâneo instrutivo, que indicasse ter adquirido, especificamente, a quantia descrita na forma declarada ao Fisco.*

11. Ao contrário, após a constatação física desse fato, tentou argumentar que cada unidade, referida na DI, se tratava de embalagem com uma dúzia de armações de óculos, justificando assim a diferença importada. A atitude da impetrante demonstra o intuito de esquivar-se do pagamento dos impostos devidos, sobre a real quantia importada.

12. A possibilidade de ser retificada a Declaração de Importação, na forma do artigo 421 do Regulamento aduaneiro, por meio de uma Declaração Complementar, mediante a qual é feita a alteração das informações prestadas erroneamente, ou inclusão de outras, tem como pressuposto erros materiais, que não implique em alteração substancial dos dados inseridos no procedimento de importação, o que não ocorre, in casu.

13. Conforme informado pela autoridade, a impetrante vinha se utilizando do mesmo procedimento, equivocadamente, em importações anteriores, tendo sido observado, inclusive, que já havia corretamente promovido a primeira delas. Revelações que confirmam não se tratar de hipótese de retificação da declaração, mas de evidente falsa declaração de conteúdo nos documentos que instruíam a importação, com lesão aos cofres públicos, porquanto não demonstrado que as alterações pretendidas não alterariam substancialmente o recolhimento de impostos.

14. Restou patente que a impetrante tentou internar no país, mercadorias em quantidade não compatíveis com a Declaração de Importação, não havendo qualquer ilegalidade na imposição da sanção de perdimento, quando garantido em procedimento administrativo, o direito à defesa e os recursos pertinentes, não logrando êxito em provar que as mercadorias encontravam-se em conformidade com as regras previamente traçadas pela legislação, presumindo-se a fraude e o dano ao erário pela declaração apresentada, em que a mercadoria diferia em quantidade da realmente importada.

15. Precedentes

16. Recurso improvido."

(TRF3, AMS 200161000244848, Relator(a) ELIANA MARCELO, TURMA SUPLEMENTAR DA SEGUNDA SEÇÃO, DJU DATA:27/03/2008)

As conclusões apontadas nos autos de infração – atos administrativos dotados de presunção de veracidade e legitimidade – não foram ilididas.

Ademais, não há prova de regularidade dos documentos da importação.

Ao contrário, a autora sequer colacionou cópias integrais das declarações de importação, especialmente, das folhas de que constam as descrições das mercadorias importadas.

Considerado o trabalho adicional realizado pelos advogados, em decorrência da interposição de recurso, fixo os honorários advocatícios em 11% (onze por cento) do valor da causa, nos termos do artigo 85, § 11, do Código de Processo Civil.

Por tais fundamentos, **nego provimento** à apelação.

É como voto.

EMENTA

ACÇÃO ANULATÓRIA – IRREGULARIDADES NA IMPORTAÇÃO – PENA DE PERDIMENTO: CABIMENTO.

1. Há prova de que as mercadorias foram importadas de forma irregular.
2. As fotografias revelam a ausência de indicação do país de origem. Mostram, aliás, a referência a país diverso do supostamente indicado nas declarações de importação.
3. A prática é capaz de induzir não somente a autoridade aduaneira, mas principalmente, o consumidor nacional dos produtos importados a erro quanto à sua real procedência.
4. A pena de perdimento nesses casos é destinada a inibir atos que, independentemente de burlar a arrecadação do Fisco, possam expor a perigo a concorrência empresarial, a saúde, a segurança pública e outros valores de significativo valor social.
5. As conclusões apontadas nos autos de infração – atos administrativos dotados de presunção de veracidade e legitimidade – não foram ilididas.
6. Não há prova de regularidade dos documentos da importação. Ao contrário, a autora sequer colacionou cópias integrais das declarações de importação, especialmente, das folhas de que constam as descrições das mercadorias importadas.
7. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012880-50.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PAULO EDUARDO FITTIPALDI DOMINGUES

AGRAVADO: LUPATECH S/A
Advogado do(a) AGRAVADO: BRUNO DE ABREU FARIA - RJ123070-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO FEDERAL em face de decisão unipessoal deste Relator (ID 98879609) que **negou provimento** ao seu agravo de instrumento.

Aduz a embargante que a r. decisão padece do vício de **omissão** quanto à determinação de suspensão da tramitação do recurso, diante do reconhecimento do caráter representativo de controvérsia de natureza repetitiva pelo E. STJ a respeito da matéria (Tema 997).

Manifestação da parte contrária (ID 107661573).

É o relatório.

Decido.

De fato, foi omissa a decisão unipessoal embargada quanto à necessidade de sobrestamento deste recurso, tendo em vista o reconhecimento do caráter representativo de controvérsia de natureza repetitiva pelo E. STJ a respeito da matéria (**Tema 997**: Legalidade do estabelecimento, por atos infralegais, de limite máximo para a concessão do parcelamento simplificado, instituído pela Lei 10.522/2002), por meio de decisão proferida nos Recursos Especiais nº 1724834/SC, 1679536/RN e 1728239/RS.

Assim, determino o **sobrestamento** do presente feito, tornando sem efeito a decisão anteriormente prolatada (ID 98879609).

Ressalto que a empresa agravada/embargada não ficará “à mercê do julgamento do Tema pelo E. Superior Tribunal de Justiça”, vez que a liminar deferida a seu favor pelo MM. Magistrado *a quo* se mantém incólume.

Ante o exposto, com fulcro no art. 1.024, § 2º, do CPC/15, **dou provimento aos embargos de declaração**.

Faça-se a anotação correspondente no Sistema Processual Informatizado.

Publique-se para ciência das partes.

Após, tomem-me os autos.

São Paulo, 18 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009015-19.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: RODA BRASIL LTDA, RENATO BELMOK, CLAUDIONIR BELMOK

Advogado do(a) AGRAVANTE: ADIRSON DE OLIVEIRA BEBER JUNIOR - SP128515-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: ADIRSON DE OLIVEIRA BEBER JUNIOR - SP128515-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: ADIRSON DE OLIVEIRA BEBER JUNIOR - SP128515-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009015-19.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: RODA BRASIL LTDA, RENATO BELMOK, CLAUDIONIR BELMOK

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE ARCISO FIOROT JUNIOR - ES8289
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE ARCISO FIOROT JUNIOR - ES8289
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE ARCISO FIOROT JUNIOR - ES8289
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em medida cautelar fiscal, indeferiu a liberação dos certificados de depósitos bancários (CDBs) de titularidade da agravante Roda Brasil Ltda., bem como do ativo circulante dos agravantes pessoas físicas.

Os agravantes apontam o descumprimento dos vv. Acórdãos proferidos pela Sexta Turma nos agravos de instrumento nº. 0021074- 66.2015.403.0000 e 0020284-82.2015.403.0000.

Afirmam que os CDBs comporiam o ativo circulante da empresa porque poderiam ser resgatados antecipadamente. Ademais, no caso concreto, os CDBs estariam vencidos, de forma que o resgate seria imediato.

Sustentam que os vv. Acórdãos, nos agravos de instrumento nº. 0021074- 66.2015.403.0000 e 0020284-82.2015.403.0000, teriam vedado o bloqueio do ativo circulante de todos os interessados, pessoas físicas e jurídicas. A manutenção da constrição sobre o ativo circulante das pessoas físicas seria irregular.

Resposta (ID 58742569).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009015-19.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: RODA BRASIL LTDA, RENATO BELMOK, CLAUDIONIR BELMOK
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE ARCISO FIOROT JUNIOR - ES8289
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE ARCISO FIOROT JUNIOR - ES8289
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE ARCISO FIOROT JUNIOR - ES8289
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

Hipótese de cabimento do agravo de instrumento: artigo 1.015, inciso I, do Código de Processo Civil, e 7º, § 1º, da Lei Federal nº. 12.016/09.

A Sexta Turma analisou a regularidade da indisponibilidade dos bens.

As ementas dos vv. Acórdãos:

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - MEDIDA CAUTELAR FISCAL - DÍVIDAS SUPERIORES A 30% DO PATRIMÔNIO CONHECIDO DO DEVEDOR - PROVA DE FRAUDE OU DILAPIDAÇÃO PATRIMONIAL - PENDÊNCIA DE DISCUSSÃO ADMINISTRATIVA: POSSIBILIDADE DO PROCESSAMENTO DA CAUTELAR. INDISPONIBILIDADE DE BENS DO ATIVO CIRCULANTE - MEDIDA EXCEPCIONAL. GRUPO ECONÔMICO DE FATO: MATÉRIA COMPLEXA A SER VERIFICADA AO LONGO DA INSTRUÇÃO.

1- A medida cautelar fiscal é destinada à garantia do crédito tributário. Trata-se de procedimento especial, com previsão em lei específica. Não há ilegalidade.

2- A decretação da medida cautelar, na pendência da discussão administrativa, nas hipóteses de tentativa de dilapidação patrimonial (artigos 1º, parágrafo único e 2º, incisos V, "b" e VII, da Lei Federal nº. 8.397/92), é admissível, a título de exceção.

3- No caso concreto, a petição inicial faz referência a dilapidação patrimonial, por iniciativa do contribuinte. A constrição é viável.

4- Via de regra, a indisponibilidade de bens atinge apenas os bens do ativo permanente empresarial (artigo 4º, § 1º, da Lei Federal nº. 8.397/92). Trata-se de medida necessária para a preservação da empresa.

5- Em situações excepcionais, quando não identificados bens suficientes para a garantia do crédito, é possível a indisponibilidade do ativo circulante.

6- O Juízo de origem determinou a indisponibilidade de bens, inclusive ativos circulantes, ao receber a petição inicial. Não houve prévia análise quanto à suficiência do ativo permanente.

7- A determinação da constrição, naquele momento processual, foi irregular:

8- O prévio arrolamento fiscal autoriza o processamento da cautelar; com a indisponibilidade do ativo permanente. A penhora do ativo circulante só é admissível após esgotadas realizadas diligências no Juízo da Cautelar:

9- Neste momento processual, a r. decisão que reconhece o grupo econômico tem fundamentação válida e suficiente. O caso concreto é complexo e depende de profunda análise probatória.

10- Agravo de instrumento provido em parte.

(AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021074-66.2015.4.03.0000/SP, SEXTA TURMA, Rel. Juiz Fed. Conv. LEONEL FERREIRA, DJe 18/09/2018).

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - MEDIDA CAUTELAR FISCAL - INDISPONIBILIDADE DE BENS DO ATIVO CIRCULANTE - MEDIDA EXCEPCIONAL.

1. Via de regra, a indisponibilidade de bens atinge apenas os bens do ativo permanente empresarial (artigo 4º, § 1º, da Lei Federal nº. 8.397/92). Trata-se de medida necessária para a preservação da empresa.

2. Em situações excepcionais, quando não identificados bens suficientes para a garantia do crédito, é possível a indisponibilidade do ativo circulante.

3. O Juízo de origem determinou a indisponibilidade de bens, inclusive ativos circulantes, ao receber a petição inicial. Não houve prévia análise quanto à suficiência do ativo permanente.

4. A determinação da constrição, naquele momento processual, foi irregular:

5. O prévio arrolamento fiscal autoriza o processamento da cautelar; com a indisponibilidade do ativo permanente. A penhora do ativo circulante só é admissível após esgotadas realizadas diligências no Juízo da Cautelar:

6. Agravo de instrumento provido. Prejudicado o agravo regimental.

(AGRAVO DE INSTRUMENTO 0020284-82.2015.4.03.0000/SP, SEXTA TURMA, Rel. Juiz Fed. Conv. LEONEL FERREIRA, DJe 18/09/2018).

A Sexta Turma declarou a ilegalidade da constrição imediata do ativo circulante **empresarial**, nos termos do artigo 4º, § 1º, da Lei Federal nº. 8.397/92:

Art. 4º. A decretação da medida cautelar fiscal produzirá, de imediato, a indisponibilidade dos bens do requerido, até o limite da satisfação da obrigação.

*§ 1º. **Na hipótese de pessoa jurídica, a indisponibilidade recairá somente sobre os bens do ativo permanente**, podendo, ainda, ser estendida aos bens do acionista controlador e aos dos que em razão do contrato social ou estatuto tenham poderes para fazer a empresa cumprir suas obrigações fiscais, ao tempo:*

a) do fato gerador; nos casos de lançamento de ofício;

b) do inadimplemento da obrigação fiscal, nos demais casos.

§ 2º. A indisponibilidade patrimonial poderá ser estendida em relação aos bens adquiridos a qualquer título do requerido ou daqueles que estejam ou tenham estado na função de administrador (§ 1º), desde que seja capaz de frustrar a pretensão da Fazenda Pública.

§ 3º. Decretada a medida cautelar fiscal, será comunicada imediatamente ao registro público de imóveis, ao Banco Central do Brasil, à Comissão de Valores Mobiliários e às demais repartições que processem registros de transferência de bens, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a constrição judicial.

A indisponibilidade liminar do ativo circulante das pessoas físicas é **regular**.

De outro lado, objetiva-se a liberação da indisponibilidade dos CDBs assim descritos: “**CETIP – Banco Bradesco – ativo financeiro – CDB – quantidade identificada 459.080,00 – data do vencimento 12/06/2017 – data do ofício de cumprimento 14/09/2015**”.

A Lei Federal nº. 6.404/76:

Art. 179. As contas serão classificadas do seguinte modo:

I - no ativo circulante: as disponibilidades, os direitos realizáveis no curso do exercício social subsequente e as aplicações de recursos em despesas do exercício seguinte;

O ativo circulante é aquele realizável no curso do exercício social subsequente.

No caso concreto, os CDBs venceram em 12 de junho de 2017.

Portanto, no momento do cumprimento da ordem de indisponibilidade, **não** se caracterizavam como ativo circulante.

A possibilidade de resgate imediato não altera a conclusão.

A manutenção da constrição é **regular**.

Por tais fundamentos, **nego provimento ao agravo de instrumento**.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - MEDIDA CAUTELAR FISCAL - INDISPONIBILIDADE DO ATIVO CIRCULANTE EMPRESARIAL - CDBs.

1- A Sexta Turma declarou a ilegalidade da constrição imediata do ativo circulante **empresarial**, nos termos do artigo 4º, § 1º, da Lei Federal nº. 8.397/92:

2- A indisponibilidade liminar do ativo circulante das pessoas físicas é **regular**.

3- O ativo circulante é aquele realizável no curso do exercício social subsequente.

4- No caso concreto, os CDBs venceram em 12 de junho de 2017. Portanto, no momento do cumprimento da ordem de indisponibilidade, **não** se caracterizavam como ativo circulante.

5- A possibilidade de resgate imediato não altera a conclusão.

6- Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007825-21.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

AGRAVANTE: WILSON SPAOLONZI

Advogados do(a) AGRAVANTE: LAERCIO SILAS ANGARE - SP43576-A, DENIS CHEQUER ANGHER - SP210776-A

AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL, UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 19 de dezembro de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: WILSON SPAOLONZI

AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL, UNIAO FEDERAL

O processo nº 5007825-21.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23/01/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004292-12.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: SINDICOMIS - SINDICATO DOS COMISSARIOS DE DESPACHOS, AGENTES DE CARGA E LOGISTICA DO ESTADO DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: OSWALDO GONCALVES DE CASTRO NETO - SP298720-A

APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 19 de dezembro de 2019

Destinatário: APELANTE: SINDICOMIS - SINDICATO DOS COMISSARIOS DE DESPACHOS, AGENTES DE CARGA E LOGISTICA DO ESTADO DE SAO PAULO

APELADO: UNIAO FEDERAL

O processo nº 5004292-12.2018.4.03.6104 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23/01/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009873-84.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: GABRIEL MENANDRO EVANGELISTA DE SOUZA - DF23541

AGRAVADO: AUTO MECANICA E COMERCIAL KAIIO LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: JOEL FREITAS DA SILVA - SP96215

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009873-84.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: GABRIEL MENANDRO EVANGELISTA DE SOUZA - DF23541
AGRAVADO: AUTO MECANICA E COMERCIAL KAIIO LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: JOEL FREITAS DA SILVA - SP96215
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que acolheu, em parte, exceção de pré-executividade, para reconhecer a prescrição parcial dos créditos.

Foi dado provimento ao recurso (ID 5375365).

No agravo interno (ID 65771271), a executada, ora agravante, aponta a ocorrência de prescrição dos créditos. Informa que a Lei Complementar nº. 118/05 não estaria vigente na data de ajuizamento da execução fiscal.

Alega que a citação da executada não teria sido efetuada no prazo de 10 dias, contado da data do despacho que a ordenou, nos termos do artigo 219, §2º, do Código de Processo Civil de 1.973.

Resposta (ID 83338806).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009873-84.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: GABRIEL MENANDRO EVANGELISTA DE SOUZA - DF23541
AGRAVADO: AUTO MECANICA E COMERCIAL KAIO LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: JOEL FREITAS DA SILVA - SP96215
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

As razões do agravo interno não infirmam a decisão monocrática.

O Código Tributário Nacional:

Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no regime previsto no artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973:

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

3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.

4. A entrega de declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).

5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

6. Consequentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida (...)

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

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

15. A doutrina abalizada é no sentido de que: "Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a 'possibilidade de reviver', pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo). Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição. Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil: 'Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição'. § 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação. 'Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição'. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação. Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233)

16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

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

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

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1120295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010).

A alteração do artigo 174, inciso I, do Código Tributário Nacional, pela Lei Complementar nº. 118/05, tem aplicação imediata.

Trata-se de execução fiscal para a cobrança de débitos de SIMPLES, vencidos entre 10 de julho de 1997 e 10 de setembro de 2001 (ID 2893296 a 2894794).

Quando o tributo é objeto de declaração pelo contribuinte - como no caso concreto -, dispensa-se qualquer outra formalidade, para a constituição do crédito declarado, permitindo a imediata inscrição na dívida ativa.

Súmula nº. 436, do Superior Tribunal de Justiça: "**A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco**".

No caso concreto, as declarações tributárias foram entregues em 28 de maio de 1998, 16 de maio de 2000, 17 de maio de 2001, 17 de maio de 2002 (fls. 1/4, ID 2893359).

A execução fiscal foi ajuizada em **29 de dezembro de 2004** (fls. 1, ID nº. 2893296).

O despacho de citação, marco interruptivo da prescrição, foi proferido em 27 de janeiro de 2005 (fls. 1, ID nº. 2893296).

Nos termos do entendimento citado, tal interrupção retroage à data da propositura da ação.

Ocorreu a prescrição parcial, quanto aos créditos constituídos em 28 de maio de 1998.

Por tais fundamentos, **dou parcial provimento** ao agravo interno, para reconhecer a prescrição dos créditos constituídos em 28 de maio de 1998.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO – AGRAVO INTERNO - AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXECUÇÃO FISCAL – EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PRESCRIÇÃO: OCORRÊNCIA PARCIAL.

1. Quando o tributo é objeto de declaração pelo contribuinte, a ausência de pagamento dispensa outra formalidade, para a constituição do crédito declarado, permitindo a imediata inscrição na dívida ativa.
2. A Súmula nº. 436, do Superior Tribunal de Justiça: "A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco".
3. Ocorreu a prescrição parcial, quanto aos créditos constituídos em 28 de maio de 1998.
4. Agravo interno parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao agravo interno, para reconhecer a prescrição dos créditos constituídos em 28 de maio de 1998, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002354-92.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE: MOSAIQUE INDUSTRIA E COMERCIO DE ROUPAS LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO DI CARLO - SP242577-A

AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002354-92.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE: MOSAIQUE INDUSTRIA E COMERCIO DE ROUPAS LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO DI CARLO - SP242577-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA (RELATORA):

Trata-se de agravo interno interposto por MOSAIQUE INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ROUPAS LTDA. contra a decisão monocrática que, com fulcro no art. 932, IV, do CPC, negou provimento ao agravo de instrumento.

Em minuta de agravo de instrumento, a parte alegou que o débito relativo à multa aplicada se encontra prescrito, vez que a constituição do crédito deu-se na data do vencimento, havendo transcorrido período superior a 5 (cinco) anos até o ajuizamento da ação executiva.

Neste agravo interno, a agravante aduziu ser inaplicável a suspensão do lapso prescricional por 180 dias prevista no §3º do artigo 2º da LEF, pois a inscrição em dívida ativa é mera formalidade administrativa, pelo que o prazo prescricional estaria irremediavelmente prescrito.

Requer o provimento do presente agravo interno, com o acolhimento das razões apresentadas neste recurso.

Sem contrarrazões, vieram os autos conclusos para julgamento.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002354-92.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE: MOSAIQUE INDUSTRIA E COMERCIO DE ROUPAS LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO DI CARLO - SP242577-A

AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA (RELATORA):

Não assiste razão à agravante.

A decisão monocrática foi proferida nos seguintes termos:

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade na qual se arguiu a ocorrência da prescrição do crédito de natureza não tributária relativo à multa administrativa aplicada pelo Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial - INMETRO.

Em sua minuta, alega a agravante que o débito relativo à multa aplicada se encontra prescrito, vez que a constituição do crédito deu-se na data do vencimento, havendo transcorrido período superior a 5 (cinco) anos até o ajuizamento da ação executiva.

Após, com a apresentação da contraminuta, vieram-me os autos conclusos.

Passo a decidir com fulcro no art. 932 do Código de Processo Civil de 2015.

Ressalto a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 932, III a V do CPC/2015, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Não assiste razão à agravante.

Tratando-se de cobrança de multa administrativa decorrente do exercício do poder de polícia por autarquia federal, e na esteira do entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça (2ª Turma, REsp n.º 964278, Rel Min. Castro Meira, j. 04.09.2007, DJ 19.09.2007, p. 262) e desta C. Sexta Turma, entendo aplicável o prazo prescricional quinquenal, contado a partir da constituição do crédito, conforme interpretação dada ao art. 1º do Decreto n.º 20.910/32 e, após a Lei n.º 11.941/2009, pelo art. 1º-A da Lei n.º 9.873/99.

Art. 1º As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem.

Art. 1º-A. Constituído definitivamente o crédito não tributário, após o término regular do processo administrativo, prescreve em 5 (cinco) anos a ação de execução da administração pública federal relativa a crédito decorrente da aplicação de multa por infração à legislação em vigor:

Ressalto que tenho por inaplicável o prazo prescricional previsto no Código Civil por se tratar, nos presentes autos, de cobrança de crédito não tributário advindo de relação de Direito Público.

A partir da constituição do crédito, consubstanciado no auto de infração, tem-se por definitivo o lançamento na esfera administrativa, iniciando-se assim a fluência do prazo prescricional quinquenal para que a autarquia ingresse em juízo para cobrança dos valores devidos.

Há que se ressaltar que, no período que medeia entre a constituição do crédito e a preclusão para a impugnação administrativa ao débito (ou até que esta seja decidida definitivamente), não corre nenhum prazo, seja o decadencial, pois o crédito já se encontra constituído, seja o prescricional, por estar suspensa a exigibilidade do crédito tributário (art. 151, III do CTN) e, portanto, impedida a Autarquia de exercer a pretensão executiva.

Em não havendo impugnação administrativa, em princípio, a prescrição quinquenal começa a fluir imediatamente, a partir da constituição do crédito, materializado através do auto de infração ou da notificação do lançamento. O extinto TFR cristalizou este entendimento no enunciado da Súmula n.º 153: Constituído, no quinquênio, através de auto de infração ou notificação de lançamento, o crédito tributário, não há que se falar em decadência, fluindo, a partir daí, em princípio, o prazo prescricional, que, todavia, fica suspenso, até que sejam decididos os recursos administrativos.

Confirma-se, ainda, os seguintes precedentes: STJ, REsp n.º 200400839949/PR, Rel. Min. José Delgado, j. 20.06.2006, v.m., DJ 05.10.2006, p. 242; TRF3, 6ª Turma, REO n.º 94030067012, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 05.12.2001, v.u., DJU 15.01.2002, p. 843.

Há que se considerar aplicável ao caso vertente a norma contida no art. 2º, § 3º, da Lei 6.830/80, que prevê a suspensão do prazo prescricional por 180 (cento e oitenta) dias a partir da inscrição do débito em dívida ativa, ou até o ajuizamento da execução fiscal, regra que se destina tão-somente às dívidas de natureza não tributárias.

O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente na promoção da citação; se não houver inércia, o dies ad quem a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 240, § 1º do CPC.

De outro lado, constatada a inércia da exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar).

Esta sistemática foi adotada em entendimento da 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, esposado no Recurso Especial representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC/73) n.º 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 12.05.2010, v.u., Dje 21.05.2010.

Passo, assim, à análise do caso sub judice.

O débito inscrito na dívida ativa diz respeito à multa administrativa, e foi constituído mediante lavratura de auto de infração em 23/04/2004. A intimação para ciência da lavratura do auto de infração, abrindo prazo para a apresentação da defesa, ocorreu em 11/05/2004 (ID 472662, fls.03 e05), tendo a impugnação administrativa sido protocolada em 21/05/2004, com decisão final na esfera administrativa em 02/02/2005. A infratora foi notificada em 18/02/2005 e em 30/08/2005 para pagar o débito, cujo vencimento foi em 08/09/2005 (ID 472633, fls.04,05,07), sendo este o termo inicial da prescrição.

Não houve inércia no tocante ao ato citatório por parte da autarquia exequente, de modo que o termo final do lapso prescricional é a data do ajuizamento da execução fiscal ocorrido em 11/02/2011.

Nesse passo, considerando-se a existência de causa suspensiva da exigibilidade do crédito (art. 151, III do CTN – recurso administrativo) e suspensiva da própria prescrição (inscrição do débito em dívida ativa), não restou configurado o transcurso do lapso prescricional quinquenal.

A propósito, confira-se os seguintes precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça em hipóteses semelhantes:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. MULTA ADMINISTRATIVA. PRESCRIÇÃO. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO DECRETO 20.910/32. POSIÇÃO CONSOLIDADA DA PRIMEIRA SEÇÃO SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC.

- Conforme entendimento consolidado pela Primeira Seção desta Corte no julgamento do REsp. 1.115.078, levado a efeito sob o rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, o prazo prescricional nas ações de cobrança de multa administrativa é de cinco anos, nos termos do art. 1º do Decreto n. 20.910/32.

Agravo regimental improvido.

(2ª Turma, AgRg no REsp 1203599/SP, Rel. Min. Césas Asfor Rocha, j. 26.04.2011, DJe 06.05.2011)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. IBAMA. MULTA ADMINISTRATIVA. PRESCRIÇÃO. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO DECRETO 20.910/32. PRECEDENTES DO STJ. POSIÇÃO CONSOLIDADA DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ NO JULGAMENTO DO RECURSO REPETITIVO 1.105.442/RJ. 1. Cuida-se, na origem, de ação declaratória proposta contra o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA, no qual se busca a declaração da prescrição do direito da autarquia quanto à exigibilidade das obrigações e eventuais débitos referentes à reposição florestal, sendo o pedido julgado procedente nas instâncias ordinárias. 2. É pacífica a jurisprudência desta Corte de que o prazo prescricional nas ações de cobrança de multa administrativa é de cinco anos, nos termos do art. 1º do Decreto n. 20.910/1932. Esse entendimento foi reiterado pela Primeira Seção em 24.3.2010, por ocasião do julgamento do recurso especial repetitivo 1.115.078/RS, oportunidade em que a matéria foi decidida sob o regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução STJ 8/2008. 3. Agravo regimental não provido.

(1ª Turma, AGREsp n.º 200901561292, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 17.02.2011, DJe 23.02.2011)

ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA. INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO DO MEIO AMBIENTE. PRESCRIÇÃO. SUCESSÃO LEGISLATIVA. LEI 9.873/99. PRAZO DECADENCIAL. OBSERVÂNCIA. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C DO CPC E À RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008.

1. O Ibama lavrou auto de infração contra o recorrido, aplicando-lhe multa no valor de R\$ 3.628,80 (três mil e seiscentos e vinte e oito reais e oitenta centavos), por contrariedade às regras de defesa do meio ambiente. O ato infracional foi cometido no ano de 2000 e, nesse mesmo ano, precisamente em 18.10.00, foi o crédito inscrito em Dívida Ativa, tendo sido a execução proposta em 21.5.07.

2. A questão debatida nos autos é, apenas em parte, coincidente com a veiculada no REsp 1.112.577/SP, também de minha relatoria e já julgado sob o regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008. Neste caso particular, a multa foi aplicada pelo Ibama, entidade federal de fiscalização e controle do meio ambiente, sendo possível discutir a incidência da Lei 9.873, de 23 de novembro de 1999, com os acréscimos da Lei 11.941, de 27 de maio de 2009. No outro processo anterior, a multa decorria do poder de polícia ambiental exercido por entidade vinculada ao Estado de São Paulo, em que não seria pertinente a discussão sobre essas duas leis federais.

3. A jurisprudência desta Corte preconiza que o prazo para a cobrança da multa aplicada em virtude de infração administrativa ao meio ambiente é de cinco anos, nos termos do Decreto n.º 20.910/32, aplicável por isonomia por falta de regra específica para regular esse prazo prescricional.

4. Embora esteja sedimentada a orientação de que o prazo prescricional do art. 1º do Decreto 20.910/32 - e não os do Código Civil - aplicam-se às relações regidas pelo Direito Público, o caso dos autos comporta exame à luz das disposições contidas na Lei 9.873, de 23 de novembro de 1999, com os acréscimos da Lei 11.941, de 27 de maio de 2009.

5. A Lei 9.873/99, no art. 1º, estabeleceu prazo de cinco anos para que a Administração Pública Federal, direta ou indireta, no exercício do Poder de Polícia, apure o cometimento de infração à legislação em vigor, prazo que deve ser contado da data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado a infração.

6. Esse dispositivo estabeleceu, em verdade, prazo para a constituição do crédito, e não para a cobrança judicial do crédito inadimplido. Com efeito, a Lei 11.941, de 27 de maio de 2009, acrescentou o art. 1º-A à Lei 9.873/99, prevendo, expressamente, prazo de cinco anos para a cobrança do crédito decorrente de infração à legislação em vigor, a par do prazo também quinquenal previsto no art. 1º desta Lei para a apuração da infração e constituição do respectivo crédito.

7. Antes da Medida Provisória 1.708, de 30 de junho de 1998, posteriormente convertida na Lei 9.873/99, não existia prazo decadencial para o exercício do poder de polícia por parte da Administração Pública Federal. Assim, a penalidade acaso aplicada sujeitava-se apenas ao prazo prescricional de cinco anos, segundo a jurisprudência desta Corte, em face da aplicação analógica do art. 1º do Decreto 20.910/32.

8. A infração em exame foi cometida no ano de 2000, quando já em vigor a Lei 9.873/99, devendo ser aplicado o art. 1º, o qual fixa prazo à Administração Pública Federal para, no exercício do poder de polícia, apurar a infração à legislação em vigor e constituir o crédito decorrente da multa aplicada, o que foi feito, já que o crédito foi inscrito em Dívida Ativa em 18 de outubro de 2000.

9. A partir da constituição definitiva do crédito, ocorrida no próprio ano de 2000, computam-se mais cinco anos para sua cobrança judicial. Esse prazo, portanto, venceu no ano de 2005, mas a execução foi proposta apenas em 21 de maio de 2007, quando já operada a prescrição. Deve, pois, ser mantido o acórdão impugnado, ainda que por fundamentos diversos.

10. Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao art. 543-C do

CPC e à Resolução STJ n.º 08/2008.

(1ª Seção, Rel. Ministro Castro Meira, REsp 1115078/RS, j. 24.03.2010, DJe 06.04.2010)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 932, IV, do CPC, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

Comunique-se o r. Juízo a quo.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

Assim, analisando os fundamentos apresentados pela agravante não identifico motivo suficiente à reforma da decisão agravada. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

Em face de todo o exposto, **nego provimento ao agravo interno.**

É como voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INMETRO. MULTA ADMINISTRATIVA. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO NÃO TRIBUTÁRIO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. SUSPENSÃO POR 180 DIAS (§3º, ART.2º DA LEF). DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. No caso vertente, foi negado provimento ao agravo de instrumento em que se alegava a prescrição do crédito relativo à multa aplicada pelo INMETRO, vez que a constituição do crédito deu-se na data do vencimento, havendo transcorrido período superior a 5 (cinco) anos até o ajuizamento da ação executiva.

2. Em agravo interno, a parte alega ser inaplicável a suspensão do lapso prescricional por 180 dias prevista no §3º do artigo 2º da LEF, pois a inscrição em dívida ativa é mera formalidade administrativa, pelo que o prazo prescricional estaria irremediavelmente prescrito. Requer o provimento do presente agravo interno, com o acolhimento das razões apresentadas no recurso.

3. Analisando os fundamentos apresentados pela agravante não identifiquei motivo suficiente à reforma da decisão agravada. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

4. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027360-67.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: J.R. FERNANDES CORRETORES DE SEGUROS LIMITADA - EPP

Advogados do(a) AGRAVANTE: FABIO STECCA CIONI - PR37163-A, LEANDRO DEPIERI - PR40456-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 19 de dezembro de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: J.R. FERNANDES CORRETORES DE SEGUROS LIMITADA - EPP

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5027360-67.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23/01/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001768-88.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: F. BRASIL LTDA.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001768-88.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: F. BRASIL LTDA.

Advogados do(a) APELADO: WALDIR LUIZ BRAGA - SP51184-A, CESAR MORENO - SP165075-A

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

Trata-se de agravo interno interposto contra decisão (ID 4605034), integrada em embargos de declaração (ID 7858217 e 50370416), que conheceu, em parte, da apelação da União e, na parte conhecida, negou-lhe provimento, bem como negou provimento ao reexame necessário, em mandado de segurança destinado a viabilizar a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação de valores recolhidos a partir de janeiro de 2015.

A União, ora agravante (ID 5967790), suscita preliminar de suspensão do processo, até o trânsito em julgado do v. Acórdão prolatado no Supremo Tribunal Federal, no qual declarada a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

No mérito, argumenta com a regularidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Resposta (ID 7675982).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001768-88.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: F. BRASIL LTDA.
Advogados do(a) APELADO: WALDIR LUIZ BRAGA - SP51184-A, CESAR MORENO - SP165075-A

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

Há erro material, passível de correção, de ofício.

Trata-se de mandado de segurança destinado a viabilizar a compensação de recolhimentos efetuados a partir de 2015.

A decisão (ID 4605034), integrada em embargos de declaração (ID 7858217 e 50370416), determinou a compensação de recolhimentos efetuados nos cinco anos anteriores à impetração.

Ocorreu julgamento “ultra petita”.

A decisão deve ser reduzida aos limites do pedido inicial.

No mais, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, no regime de repercussão geral:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

*3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. **O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.***

3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017).

Parece que não houve distinção, no STF, quanto à forma da incidência tributária, para efeito de exclusão.

O critério é material: o tributo incidente, na cadeia produtiva, não é base de cálculo do PIS e da COFINS, tanto na vigência das Leis Federais nº. 10.637/02 e 10.833/03, quanto na da Lei Federal nº. 12.973/14.

Ademais, a pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.

A eventual limitação dos efeitos da decisão pelo Supremo Tribunal Federal deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.

O mandado de segurança foi impetrado em 08 de março de 2017 (ID 3511242).

Aplica-se o prazo prescricional **quinquenal** (STF, RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540).

É viável a compensação dos recolhimentos efetuados a partir de janeiro de 2015, nos termos do pedido inicial (ID 3511243).

É cabível a compensação tributária, após o trânsito em julgado (artigo 170-A, do Código Tributário Nacional), segundo os critérios legais vigentes à época da propositura da ação (REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973).

Deve ser acrescida correção monetária, de acordo com os critérios estabelecidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, sendo que, a partir da vigência da Lei Federal nº. 9.065/95, incide unicamente a Taxa Selic (REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973).

No mandado de segurança não são devidos honorários advocatícios (artigo 25, da Lei Federal nº. 12.016/09).

Por tais fundamentos, reconheço de ofício erro material, para afastar a compensação entre março de 2012 e janeiro de 2015. Nego provimento ao agravo interno.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO – AGRAVO INTERNO – INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO - INCONSTITUCIONALIDADE - APLICAÇÃO IMEDIATA DA TESE.

1. Há erro material, passível de correção, de ofício. A decisão (ID 4605034), integrada em embargos de declaração (ID 7858217 e 50370416), determinou a compensação de recolhimentos efetuados nos cinco anos anteriores à impetração. Ocorreu julgamento “ultra petita”. A decisão deve ser reduzida aos limites do pedido inicial.
2. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, no regime de repercussão geral: a pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.
2. A eventual limitação dos efeitos da decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.
3. É cabível a compensação tributária, segundo os critérios legais vigentes à época da propositura da ação.
4. Reconhecimento de erro material de ofício. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, reconheceu, de ofício erro material, para afastar a compensação entre março de 2012 e janeiro de 2015 e negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5019399-45.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CRISTIANE GARCIA NEUKAM
Advogado do(a) APELADO: CRISTIANE GARCIA NEUKAM - SP353524-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 19 de dezembro de 2019

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CRISTIANE GARCIA NEUKAM

O processo nº 5019399-45.2017.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23/01/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5019976-86.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: QUANTA BRASIL RECURSOS HUMANOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: DEMETRIUS LUIS GONZALEZ VOLPA - SP327668-A, ROGERIO ZULATO NUNES - SP367821-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5019976-86.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: QUANTA BRASIL RECURSOS HUMANOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: DEMETRIUS LUIS GONZALEZ VOLPA - SP327668-A, ROGERIO ZULATO NUNES - SP367821-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA (RELATORA):

Trata-se de agravo interno interposto pela União contra a decisão monocrática que, com fulcro no art. 932, inc. V, do CPC/15, negou provimento à apelação e à remessa necessária.

Pretende a ora agravante a reforma da decisão monocrática, requerendo, preliminarmente, a suspensão do feito, no tocante ao ISS, até o final julgamento do RE 592.616, pelo C. STF; no mais, alega que os embargos de declaração opostos ao RE 574.706 ainda se encontram pendentes de julgamento no âmbito do Excelso Pretório, devendo ser suspenso o presente feito até a publicação do acórdão dos referidos embargos; sustenta, ainda, ser indevida a exclusão do ISS da base de cálculo das contribuições mencionadas.

Comcontrarrrazões, vieramos autos conclusos para julgamento.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5019976-86.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: QUANTA BRASIL RECURSOS HUMANOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: DEMETRIUS LUIS GONZALEZ VOLPA - SP327668-A, ROGERIO ZULATO NUNES - SP367821-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA (RELATORA):

Não assiste razão à agravante.

A decisão monocrática foi assim fundamentada:

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado com o objetivo de assegurar o direito líquido e certo de a Impetrante não incluir os montantes relativos ao ISS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, em vista da inconstitucionalidade de tal exigência, bem como compensar os valores indevidamente recolhidos nos últimos 5 (cinco anos) anteriormente ao protocolo do presente mandamus e durante o seu trâmite, com outros tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, calculando-se o crédito com aplicação da taxa SELIC.

A medida liminar foi deferida.

Or. juízo a quo concedeu a segurança, reconhecendo indevida a inclusão de parcela relativa do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, autorizou a compensação dos valores indevidamente recolhidos, com outros tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, ressalvada as contribuições previdenciárias, após o trânsito em julgado, corrigidos monetariamente pela Taxa Selic, observada a prescrição quinquenal. Não houve condenação ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009. Sentença submetida ao reexame necessário.

Apelou a União Federal, para alegar a constitucionalidade e a legalidade da inclusão do ISS nas bases de cálculo do PIS e da Cofins e, no tocante à compensação, a impossibilidade desta ser efetuada antes do trânsito em julgado.

Com contrarrrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Manifestou-se o Ministério Público Federal, opinando pelo improvimento do reexame necessário e do recurso de apelação da União.

É o relatório.

Passo a decidir com fulcro no art. 932 e incisos do Código de Processo Civil de 2015.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A decisão monocrática do relator do recurso, com fulcro no art. 932 e incisos do CPC/15, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Não assiste razão à União Federal e à remessa necessária.

Após longa controvérsia sobre a matéria, o C. Supremo Tribunal Federal, no RE 574706 - Tema 069, submetido à sistemática prevista no art. 543-B do CPC/73, art. 1036 do CPC/15, firmou a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.

Por seu turno, a orientação firmada pelo STF aplica-se tanto ao regime cumulativo, previsto na Lei 9.718/98, quanto ao não cumulativo do PIS/COFINS, instituído pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03. A alteração promovida pela Lei 12.973/14 no art. 3º da Lei nº 9.718/98, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1.598/77 para a receita bruta - o resultado da venda de bens e serviços e de demais operações relativas ao objeto social do contribuinte - em nada altera a conclusão alcançada pelo STF, permanecendo incólume a incidência do PIS/COFINS sobre a receita operacional, nos termos então dispostos pela Lei nº 9.718/98 antes da novidade legislativa. Nesse sentido, AC 2015.61.00.017054-2/SP/TRF3 - Sexta Turma/Des. Federal Johnson de Salvo / DE. 14.03.17 e AI00008325220164030000/TRF3 - Terceira Turma / Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira / E-DJF3 Judicial 1:13/05/2016.

Por identidade de razões, o referido posicionamento do C. STF ao reconhecer a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS deve ser estendido ao ISS.

Reconhecido o direito ao recolhimento do PIS e da Cofins, sem a incidência do ISS em suas bases de cálculo, necessária a análise do pedido de compensação formulado.

Inicialmente, deixo anotado que passo a adotar o entendimento do C. STJ, no julgamento do ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998, in verbis: No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária", também perflhado por esta E. Sexta Turma, nos termos do acórdão proferido na AMS 0000922-62.2017.4.03.6002, de voto vencedor do Des. Federal Johnson de Salvo, j. 19/04/2018; DJ 14/05/2018, abaixo transcrito:

APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS: INCONSTITUCIONALIDADE, CONFORME TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ADMISSIBILIDADE DO PEDIDO DE DECLARAÇÃO DO DIREITO DE A IMPETRANTE COMPENSAR OS INDÉBITOS RECOLHIDOS, OBSERVADOS OS DITAMES LEGAIS. RECURSO E REEXAME DESPROVIDOS.

1. Aplica-se ao presente caso o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, ao firmar a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.

2. Reconhecido o direito da apelante ao recolhimento do PIS e da COFINS, sem a incidência do ICMS em suas bases de cálculo, necessária a análise do pedido de compensação.

3. É difícil cogitar de empresa comercial que não tenha que recolher tanto o PIS/COFINS quanto o ICMS, de modo que a ausência de DARFs comprobatórios de que a empresa AGROINDUSTRIAL SAO FRANCISCO LTDA recolheu as contribuições (onde incluído o ICMS) não pode prejudicá-la. Ademais, caberá ao contribuinte avistar-se com a Receita Federal no procedimento compensatório (sempre sujeito a conferência), e lá a empresa haverá de juntar os documentos comprobatórios de que houve o recolhimento indevido do tributo; aqui, se pede apenas a declaração do direito de compensar.

4. Mister reconhecer à impetrante o direito à repetição e compensação dos indébitos de PIS/COFINS na parte em que as contribuições tiveram a base de cálculo composta de valores recolhidos a título de ICMS. A correção do indébito deverá ser feita pela Taxa SELIC (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral - RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o prazo prescricional quinquenal (STF: RE 566.621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012); a incidência do art. 170-A do CTN (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016); e a impossibilidade de compensar débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei 11.457/07. Precedentes: AgRg no REsp. 1.573.297/SC, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 13.5.2016 - AgInt nos EDcl no REsp 1098868/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 06/02/2017.

Assim, no caso em espécie, a condição de credora tributária exsurge do objeto social da apelada-impetrante, consistente em diversas atividades do ramo de comércio e de serviços, nos termos de seu contrato social (id 10878806).

Insta considerar que a compensação tributária extingue o crédito tributário sob condição resolutória de sua ulterior homologação pelo Fisco, sendo certo que o reconhecimento do direito de compensação não implica em reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária no prazo do art. 150, § 4º, do CTN.

No tocante a prescrição, matéria de ordem pública, o prazo prescricional a ser observado na espécie é o quinquenal, alcançando as parcelas recolhidas anteriormente a cinco anos da impetração, conforme já reconhecido pela jurisprudência pátria.

Deve ser observado o art. 170-A do CTN, que determina a efetivação da compensação somente após o trânsito em julgado do feito.

A análise e exigência da documentação necessária para apuração do valor do ICMS e do ISS efetivamente incluído na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, e a sua correta exclusão, bem como os critérios para a efetivação da compensação cabem ao Fisco, nos termos da legislação de regência, observando-se a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei 13.670 de 30 de maio de 2018, que também incluiu o art. 26-A da Lei 11.457/2007, elucidando a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei 9.430/96, vedando a compensação com as contribuições previdenciárias nele mencionadas.

Em relação à correção monetária, pacífico é o entendimento segundo o qual esta se constitui mera atualização do capital, e visa restabelecer o poder aquisitivo da moeda, corroída pelos efeitos nocivos da inflação, de forma que os créditos do contribuinte devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação, com a aplicação da taxa SELIC, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei 9.250/95, afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 932, V, do CPC/15, **nego provimento à apelação e à remessa oficial.**

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

Pelo que se observa dos fundamentos supramencionados, não prospera a irresignação da ora agravante.

Inicialmente, deve ser afastada a matéria preliminar arguida, uma vez que o reconhecimento da existência de repercussão geral sobre o tema (RE 592.616), sem a determinação de suspensão nacional, no tocante ao objeto do feito, não constitui impedimento ao julgamento deste recurso.

No caso vertente, aplica-se o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706, estendido ao ISS, por identidade de razões.

Não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos naquele feito, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC/15, determina o sobrestamento dos processos que versam sobre a mesma matéria somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie. Nesse sentido são os inúmeros precedentes emanados do Excelso Pretório, dentre eles a decisão proferida na Reclamação 30.996-SP (DJ-e 13.08.2018) e o Agravo no RE 930.647-PR (DJ-e 08.04.2016).

Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

Em face de todo o exposto, **rejeito a matéria preliminar e nego provimento ao agravo interno.**

É como voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. REPERCUSSÃO GERAL NO RE 574.706. SOBRESTAMENTO DO FEITO SOMENTE ATÉ A PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO PARADIGMA. REPERCUSSÃO GERAL NO RE 592.616, SEM DETERMINAÇÃO DE SUSPENSÃO NACIONAL. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Afastada a matéria preliminar arguida, uma vez que o reconhecimento da existência de repercussão geral sobre o tema (RE 592.616), sem a determinação de suspensão nacional no tocante ao objeto do feito, não constitui impedimento ao julgamento deste recurso.
2. Aplica-se o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, no sentido de que: *O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS*, exclusão estendida também ao ISS nas mesmas bases de cálculo, por identidade de razões.
3. Desnecessário aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE 574.706/PR, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC/15 determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie.
4. Ausente motivo suficiente à reforma da decisão agravada.
5. Matéria preliminar rejeitada. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou a matéria preliminar e negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: MAURO FURTADO DE LACERDA - SP78638-A

AGRAVADO: AUTO POSTO PRAIA GRANDE LTDA - EPP

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 19 de dezembro de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

AGRAVADO: AUTO POSTO PRAIA GRANDE LTDA - EPP

O processo nº 5017071-41.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23/01/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5021191-97.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: NEC SOLUCOES DE SEGURANCA CIBERNETICA BRASIL S.A.

Advogados do(a) APELANTE: GLAUCO SANTOS HANNA - SP217026-A, EDUARDO RICCA - SP81517-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 19 de dezembro de 2019

Destinatário: APELANTE: NEC SOLUCOES DE SEGURANCA CIBERNETICA BRASIL S.A.
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5021191-97.2018.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23/01/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010569-90.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: CLEIDSON SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: DENNIS DE MIRANDA FIUZA - SP112888-A, CARLOS AUGUSTO DUCHEN AUROUX - SP209848-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010569-90.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: CLEIDSON SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: CARLOS AUGUSTO DUCHEN AUROUX - SP209848-A, DENNIS DE MIRANDA FIUZA - SP112888-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O senhor Desembargador Federal FÁBIO PRIETO:

Trata-se de mandado de segurança destinado a viabilizar a restituição de veículo estrangeiro, objeto de perdimento, sob o argumento de duplo domicílio.

A r. sentença (ID 63868673 e 63868681) julgou o pedido inicial improcedente.

Nas razões de apelação (ID 63868686), o impetrante requer a reforma da r. sentença. Reitera a alegação de duplo domicílio.

As contrarrazões (ID 63868693).

Parecer da Procuradoria Regional da República (ID 73629297).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010569-90.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: CLEIDSON SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: CARLOS AUGUSTO DUCHEN AUROUX - SP209848-A, DENNIS DE MIRANDA FIUZA - SP112888-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O senhor Desembargador Federal FÁBIO PRIETO:

O artigo 155, §1º, do Decreto-lei n.º 6.759/2009 (Regulamento Aduaneiro):

"§ 1o Estão excluídos do conceito de bagagem (Regime Aduaneiro de Bagagem no Mercosul, Artigo 7o, incisos 1 e 2, aprovado pela Decisão CMC no 53, de 2008, internalizada pelo Decreto no 6.870, de 2009): (Redação dada pelo Decreto n.º 7.213, de 2010).

I - os veículos automotores em geral, as motocicletas, as motonetas, as bicicletas com motor; os motores para embarcação, as motos aquáticas e similares, as casas rodantes, as aeronaves e as embarcações de todo tipo; e (Incluído pelo Decreto n.º 7.213, de 2010)."

O artigo 362, do mesmo diploma (destaque não original):

"Art. 362. Será de até noventa dias o prazo de admissão temporária de veículo de brasileiro radicado no exterior que ingresse no País em caráter temporário (Decreto-Lei n.º 37, de 1966, art. 76)."

Quanto aos veículos de turistas originários de países do MERCOSUL, o Anexo à Resolução GMC n.º 35/2002, com vigência disciplinada pelo Decreto n.º 5.637/2005 (destaque não original):

"Artigo 2.

Os veículos comunitários do MERCOSUL, de propriedade das pessoas físicas residentes ou de pessoas jurídicas com sede social em um Estado Parte, quando estiverem sendo utilizados em viagens de turismo, poderão circular livremente em qualquer um dos demais Estados Partes, nas condições estabelecidas nesta norma.

(...)

Artigo 5.

A circulação dos veículos comunitários de um Estado Parte a outro, nas condições estabelecidas por esta norma, não estará sujeita ao cumprimento de formalidades aduaneiras, sem prejuízo dos controles seletivos que a autoridade aduaneira possa exercer para a verificação do cumprimento das condições e requisitos exigíveis.

(...)

Artigo 7.

1. Não se aplica a presente norma quando:

a) o condutor do veículo não comprove sua condição de turista, de acordo com a legislação migratória do Estado Parte de ingresso;"

No caso concreto, o veículo BMW 520i GLS, placa 3162LPG, adquirido na Bolívia, foi retido em 7 de março de 2017, na cidade de São Paulo (ID 63868630).

Em face da inexistência do regular procedimento de importação, o veículo foi submetido à pena de perdimento, nos termos do auto de infração lavrado em 20 de março de 2017 (ID 63868621).

O impetrante é brasileiro. Possui, também, cédula de identificação de estrangeiro, emitida na Bolívia (ID 63868617), onde teria se graduado em medicina.

Alega possuir domicílio em ambos países.

Para tanto, colaciona: contrato de locação de imóvel situado na Bolívia, com comprovantes de pagamento de alugueres nos meses de março a maio de 2017 (ID 63868622 a 63868626), bem como cópia de registro médico boliviano (63868640 e 63868641).

De outro lado, em depoimento prestado no ato de retenção, afirmou que concluiu o curso de medicina em 2015, tendo retornado ao Brasil em 2016, com ingresso no programa “Mais Médicos”, após a revalidação do diploma.

Afirmou, ainda, que teria adentrado no Brasil em novembro de 2011, por Corumbá, ocasião em que afirmara às autoridades não ter a pretensão de permanecer por longo período no território nacional (ID 63868632).

Contudo, não há prova de que o impetrante tenha retornado à Bolívia entre novembro de 2016 e março de 2017 (data da retenção).

Na ocasião da retenção, alegou estar se deslocando para consulta médica, o que evidencia o uso do veículo para atividades cotidianas (ID 63868630).

Somam-se a isso as informações apontadas no auto de infração (ID 63868621):

- o impetrante possui empresa de serviços médicos, constituída em abril de 2016 e com sede no Tatuapé, São Paulo;
- a sede da empresa foi também informada como domicílio do impetrante na declaração de imposto de renda 2015/2016;
- o impetrante apresentou contrato de locação do referido endereço, firmado em 20 de junho de 2015, além de pagamentos de alugueres até julho de 2016;
- o impetrante atua no projeto “Mais Médicos”, com jornada de 40 (quarenta) horas semanais na cidade de São Paulo.

As provas desautorizam as alegações do apelante.

O mero contrato de locação não prova o duplo domicílio.

Ademais, o apelante permaneceu no território brasileiro com o veículo estrangeiro por, aproximadamente, quatro meses contínuos até a retenção.

A nacionalização do veículo não prescinde do regular processo de importação.

A jurisprudência desta Corte:

"ADUANEIRO. VEÍCULO ESTRANGEIRO. INTRODUÇÃO IRREGULAR NO TERRITÓRIO BRASILEIRO, EM CARÁTER PERMANENTE. APREENSÃO E PERDIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO DE DUPLO DOMICÍLIO NO BRASIL E NO PARAGUAI.

- 1. O apelante invoca o seu duplo domicílio no Brasil e no Paraguai como fundamento para vindicar o livre direito de circulação no país com o veículo Mercedes Benz, Modelo C200K, placas PUR-215, cor preta, ano 2009.*
- 2. Contudo, a atuação fiscal não comporta reparos, pois não há evidências confiáveis de que o apelante exerce efetiva atividade empresarial no Paraguai e ali tem residência.*
- 3. Os documentos apresentados (cópia de declaração de constância de vida e residência no Paraguai; fatura de aquisição de veículo, apólice de seguro, contrato de aquisição de imóvel, conta de telefone celular, etc) não são suficientes para demonstrar que ele, de fato, tem vida civil e empresarial no país vizinho.*
- 4. A força probatória destes documentos se torna ainda menor em havendo a constatação de que o apelante, assim como seu cônjuge, tem residência e atividade empresarial intensa na cidade e região de Botucatu-SP, conforme se apurou no processo administrativo.*
- 5. Não comprovado o duplo domicílio, o apelante não poderia circular em território brasileiro com veículo importado, pois somente aos turistas é autorizada a "admissão temporária" de veículos estrangeiros, em território nacional, por prazo limitado, nos termos da Resolução GMC 35/02.*
- 6. Fica evidente que a conduta do apelante constitui importação irregular de mercadoria e acarreta prejuízo ao Erário, na medida em que deixa de pagar tributos como o Imposto de Importação, IPI, ICMS, PIS e COFINS.*
- 7. Justificável, portanto, a apreensão do veículo, nos termos do art. 105, inciso X, do Decreto-lei 37/66, e do art. 689, X, do Regulamento Aduaneiro (Decreto 6.759/09).*
- 8. Apelação improvida."*

(AC 0005748-97.2009.4.03.6104, Rel. Juiz Convocado RUBENS CALIXTO, Terceira Turma, julgado em 06/02/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/02/2014)

"MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. ADUANEIRO. APREENSÃO DE VEÍCULO ESTRANGEIRO EM TERRITÓRIO NACIONAL. VEÍCULOS COMUNITÁRIOS DO MERCOSUL. CIRCULAÇÃO LIVRE CONDICIONADA À OBSERVÂNCIA DAS EXIGÊNCIAS LEGAIS. ART. 309 DO REGULAMENTO ADUANEIRO. RESOLUÇÃO/GMC Nº 35/02. RESIDÊNCIA HABITUAL DO CONDUTOR NO PAÍS DE MATRÍCULA DO CARRO. AUTORIZAÇÃO DO PROPRIETÁRIO PARA CONDUZIR O VEÍCULO. AUSÊNCIA. AUTOMÓVEL PERTENCENTE A CIDADÃO NACIONAL CONDUZIDO POR BRASILEIRO. ALEGAÇÃO DE DUPLO DOMICÍLIO. FALTA DE DEMONSTRAÇÃO. NÃO COMPROVADO O EXERCÍCIO DE PROFISSÃO PELO CONDUTOR NO PARAGUAI OU DE SEU VÍNCULO DE EMPREGO COM O IMPETRANTE. INEXISTÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO DO PROPRIETÁRIO PARA DIRIGIR O AUTOMÓVEL. VIA MANDAMENTAL. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO CABAL DO DIREITO REIVINDICADO.

- 1. Veículo nacionalizado no Paraguai, pertencente ao impetrante, cidadão brasileiro, conduzido por suposto funcionário, também brasileiro, em território nacional. Apreensão do veículo.*

2. *Afirmção da autoridade administrativa de que o condutor residiria no Brasil amparada na existência de veículo e linha telefônica seu nome, além de outros registros. Presença de farta documentação (certidão de trabalho e autorização para conduzir o veículo emitidas pela empresa paraguaia, além de carteira de motorista, cédula de identidade civil, cédula tributária e documento de admissão permanente, todos emitidos pela República do Paraguai) infirmando a conclusão da autoridade fiscal, comprovando o estreito vínculo do condutor com o país vizinho e ratificando as alegações da requerente.*

3. *Nos termos do art. 309 do Regulamento Aduaneira (Decreto nº 4543/02), da Resolução/GMC nº 35/02 e da Portaria nº 16/95 do Ministério da Fazenda, é livre a circulação de veículos comunitários pelos territórios dos Estados Partes nas condições que estabelecem os diplomas.*

4. *O condutor do veículo quando da apreensão não atende ao menos dois requisitos dispostos nos diplomas transcritos: o ingresso no Brasil na condição de "turista", conforme a aceção emprestada ao termo pelos textos normativos, e a existência de expressa e específica autorização para conduzir o veículo retido. Não demonstrado, ademais, que o impetrante e o condutor residem habitualmente no país de matrícula do veículo, apontando os elementos constantes dos autos em sentido oposto.*

5. *Quanto ao ventilado duplo domicílio, embora previsto e autorizado pelo Código Civil (arts. 70 a 72), não possui o condão de ilidir, de per si, a configuração de importação irregular ou fraudulenta, demandando acurada análise das provas e circunstâncias relacionadas aos fatos para se constatar; sobretudo, a transitoriedade da movimentação do veículo estrangeiro em terras brasileiras.*

6. *O mandado de segurança é meio processual destinado à proteção de direito dito líquido e certo, aferível de imediato. A pretensão deduzida pelo requerente na via mandamental, de cognição sumária e carente de fase instrutória, demanda a comprovação, de plano, das alegações e do direito que a fundamentam, sob pena de inviabilizar-se o acolhimento da postulação.*

7. *In casu, as provas carreadas aos autos, além de não servirem à comprovação, de plano, do direito invocado nesta via - o que, por si só, já se revela suficiente a amparar a rejeição do pedido - acabam por infirmar as alegações delineadas pelo autor, evidenciando a impossibilidade de se acolher a pretensão do impetrante.*

8. *Apelação e remessa oficial providas."*

(AMS 0000952-03.2008.4.03.6006, Rel. Juiz Convocado HERBERT DE BRUYN, Sexta Turma, julgado em 26/09/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/10/2013).

A manutenção de veículo estrangeiro no território nacional, sem a observância do regime de importação, caracteriza dano ao Erário (artigo 105, inciso X, do Decreto-lei nº 37/66).

A pena de perdimento é regular, portanto.

No mandado de segurança não são devidos honorários advocatícios (artigo 25, da Lei Federal nº. 12.016/09).

Por estes fundamentos, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO E ADUANEIRO - VEÍCULO ESTRANGEIRO SEM IMPORTAÇÃO REGULAR - PENA DE PERDIMENTO - DUPLO DOMICÍLIO NÃO CARACTERIZADO - APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. O impetrante é brasileiro. Alega possuir domicílio em ambos países: Brasil e Bolívia.
2. As provas desautorizam as alegações do apelante. O mero contrato de locação não prova o duplo domicílio.
3. Ademais, o apelante permaneceu no território brasileiro com o veículo estrangeiro por, aproximadamente, quatro meses contínuos até a retenção. A nacionalização do veículo não prescinde do regular processo de importação.
4. A manutenção de veículo estrangeiro no território nacional, sem a observância do regime de importação, caracteriza dano ao Erário (artigo 105, inciso X, do Decreto-lei n.º 37/66).
5. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000121-26.2017.4.03.6143

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

APELANTE: CALENDE EQUIPAMENTOS HIDRAULICOS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO CESAR LOPES GONCALES - SP196459-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CALENDE EQUIPAMENTOS HIDRAULICOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO CESAR LOPES GONCALES - SP196459-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000121-26.2017.4.03.6143

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

APELANTE: CALENDE EQUIPAMENTOS HIDRAULICOS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO CESAR LOPES GONCALES - SP196459-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CALENDE EQUIPAMENTOS HIDRAULICOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO CESAR LOPES GONCALES - SP196459-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela União Federal contra a decisão monocrática que, em sede de mandado de segurança, com fulcro no art. 932, V, do CPC/15, negou provimento à apelação da União Federal e deu parcial provimento à remessa oficial, para restringir a compensação em relação às contribuições previdenciárias (art. 26-A, da Lei nº 11.457/07), a qual foi integrada após a oposição de embargos de declaração pela empresa Calende Equipamentos Hidráulicos Ltda. (...) *nos seguintes termos: reconhecida a inexigibilidade do ICMS e do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, resta declarado também o direito à compensação de créditos tributários, exceto com as contribuições sociais de natureza previdenciária, previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/90, ressalvada a via administrativa nos termos do art. 26-A, da Lei 11.457/2007, ou à restituição administrativa dos valores indevidamente recolhidos, devendo realizar e homologar o procedimento eleito perante o Fisco, após o trânsito em julgado, observado o prazo prescricional quinquenal e a atualização dos valores pela Taxa Selic.*

Pretende-se a reforma da decisão monocrática ao argumento de que se mostra temerária a aplicação do julgamento do RE n.º 574.706-PR, relativo à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, ao presente caso que se refere também à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS, matéria que não foi objeto de análise do Excelso Pretório naquele recurso. Afirma, ainda, que deverá ser sobrestado o julgamento deste feito no tocante ao pedido de exclusão do ISS, em consideração ao RE n.º 592.616, com repercussão geral reconhecida. Em relação à exclusão do ICMS, assevera que é de rigor também o sobrestamento deste julgamento até que ocorra a apreciação dos embargos de declaração opostos à decisão proferida no RE n.º 574.706. No mais, insiste que referido julgado não lhe alcança por não atender à interpretação lógico-sistemática da norma constitucional e infraconstitucional e que é legítimo a inclusão do ICMS/ISS no preço do produto ou serviço na base de cálculo da COFINS e do PIS ou qualquer outro tributo cuja base de incidência seja o faturamento.

Intimado, o agravado apresentou as suas contrarrazões recursais (ID n.º 66460537).

Após, vieram os autos conclusos para julgamento.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) N° 5000121-26.2017.4.03.6143

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

APELANTE: CALENDE EQUIPAMENTOS HIDRAULICOS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO CESAR LOPES GONCALES - SP196459-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CALENDE EQUIPAMENTOS HIDRAULICOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO CESAR LOPES GONCALES - SP196459-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não assiste razão à agravante.

A decisão monocrática foi proferida nos seguintes termos:

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança, com pedido de liminar; impetrado com o objetivo de assegurar o direito líquido e certo de a Impetrante não incluir os montantes relativos ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, em vista da inconstitucionalidade de tal exigência, bem como compensar/restituir os valores indevidamente recolhidos nos últimos 5 (cinco) anos, contados a partir do ajuizamento da presente ação, com outros tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, atualizados pela taxa Selic.

A medida liminar foi parcialmente deferida.

O r. juízo a quo concedeu parcialmente a segurança, reconhecendo indevida a inclusão de parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, autorizou a compensação/restituição dos valores indevidamente recolhidos, a partir de março de 2017, com outros tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, com atualização pela Taxa Selic, após o trânsito em julgado desta sentença. Sem honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009. Sentença submetida ao reexame necessário, na forma do que dispõe o artigo 14, § 1º, da Lei nº 12.016/2009.

Apelou a União Federal requerendo, preliminarmente, a suspensão do feito até o julgamento definitivo do RE nº 574.706. Alega, ainda, a constitucionalidade da inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da Cofins. Quanto à compensação, insurge-se contra a possibilidade desta ser efetuada com débitos previdenciários.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Intimado o Ministério Público Federal para oferecer parecer; os autos foram devolvidos sem manifestação.

É o relatório.

Passo a decidir com fulcro no art. 932 e incisos do Código de Processo Civil de 2015.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A decisão monocrática do relator do recurso, com fulcro no art. 932 e incisos do CPC/15, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Assiste razão à apelação da impetrante. Assiste parcialmente razão à União Federal e à remessa necessária.

Inicialmente, cumpre esclarecer, que não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE 574706, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie.

Após longa controvérsia sobre a matéria, o C. Supremo Tribunal Federal, no RE 574706 - Tema 069, submetido à sistemática prevista no art. 543-B do CPC/73, art. 1036 do CPC/15, firmou a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.

Por seu turno, a orientação firmada pelo STF aplica-se tanto ao regime cumulativo, previsto na Lei 9.718/98, quanto ao não cumulativo do PIS/COFINS, instituído pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03. A alteração promovida pela Lei 12.973/14 no art. 3º da Lei nº 9.718/98, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1.598/77 para a receita bruta - o resultado da venda de bens e serviços e de demais operações relativas ao objeto social do contribuinte - em nada altera a conclusão alcançada pelo STF, permanecendo incólume a incidência do PIS/COFINS sobre a receita operacional, nos termos então dispostos pela Lei nº 9.718/98 antes da novidade legislativa. Nesse sentido, AC 2015.61.00.017054-2/SP/TRF3 - Sexta Turma/Des. Federal Johonsom di Salvo /DE. 14.03.17 e AI00008325220164030000/ TRF3 - Terceira Turma / Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira / E-DJF3 Judicial 1:13/05/2016.

Inicialmente, deixo anotado que passo a adotar o entendimento do C. STJ, no julgamento do ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998, in verbis: No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária", também perfilhado por esta E. Sexta Turma, nos termos do acórdão proferido na AMS 0000922-62.2017.4.03.6002, de voto vencedor do Des. Federal Johansom di Salvo, j. 19/04/2018; DJ 14/05/2018, abaixo transcrito:

APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS: INCONSTITUCIONALIDADE, CONFORME TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ADMISSIBILIDADE DO PEDIDO DE DECLARAÇÃO DO DIREITO DE A IMPETRANTE COMPENSAR OS INDÉBITOS RECOLHIDOS, OBSERVADOS OS DITAMES LEGAIS. RECURSO E REEXAME DESPROVIDOS.

1. Aplica-se ao presente caso o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, ao firmar a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.

2. Reconhecido o direito da apelante ao recolhimento do PIS e da COFINS, sem a incidência do ICMS em suas bases de cálculo, necessária a análise do pedido de compensação.

3. É difícil cogitar de empresa comercial que não tenha que recolher tanto o PIS/COFINS quanto o ICMS, de modo que a ausência de DARFs comprobatórios de que a empresa AGROINDUSTRIAL SAO FRANCISCO LTDA recolheu as contribuições (onde incluído o ICMS) não pode prejudicá-la. Ademais, caberá ao contribuinte avistar-se com a Receita Federal no procedimento compensatório (sempre sujeito a conferência), e lá a empresa haverá de juntar os documentos comprobatórios de que houve o recolhimento indevido do tributo; aqui, se pede apenas a declaração do direito de compensar:

4. Mister reconhecer à impetrante o direito à repetição e compensação dos indébitos de PIS/COFINS na parte em que as contribuições tiveram a base de cálculo composta de valores recolhidos a título de ICMS. A correção do indébito deverá ser feita pela Taxa SELIC (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral - RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o prazo prescricional quinquenal (STF: RE 566.621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012); a incidência do art. 170-A do CTN (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016); e a impossibilidade de compensar débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei 11.457/07. Precedentes: AgRg no REsp. 1.573.297/SC, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 13.5.2016 - AgInt nos EDcl no REsp 1098868/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 06/02/2017.

Assim, no caso em espécie, a condição de credora tributária exsurge do objeto social da apelante-impetrante, consistente em diversas atividades do ramo de comércio e de serviços, nos termos de seu contrato social (id 3390220).

Insta considerar que a compensação tributária extingue o crédito tributário sob condição resolutória de sua ulterior homologação pelo Fisco, sendo certo que o reconhecimento do direito de compensação não implica em reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária no prazo do art. 150, § 4º, do CTN.

No tocante a prescrição, matéria de ordem pública, o prazo prescricional a ser observado na espécie é o quinquenal, alcançando as parcelas recolhidas anteriormente a cinco anos da impetração, conforme já reconhecido pela jurisprudência pátria.

Deve ser observado o art. 170-A do CTN, que determina a efetivação da compensação somente após o trânsito em julgado do feito.

A análise e exigência da documentação necessária para apuração do valor do ICMS efetivamente incluído na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, e a sua correta exclusão, bem como os critérios para a efetivação da compensação cabem ao Fisco, nos termos da legislação de regência, observando-se a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei 13.670 de 30 de maio de 2018, que também incluiu o art. 26-A da Lei 11.457/2007, elucidando a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei 9.430/96, vedando a compensação com as contribuições previdenciárias nele mencionadas.

Em relação à correção monetária, pacífico é o entendimento segundo o qual esta se constitui mera atualização do capital, e visa restabelecer o poder aquisitivo da moeda, corroída pelos efeitos nocivos da inflação, de forma que os créditos do contribuinte devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação, com a aplicação da taxa SELIC, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei 9.250/95, afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.

*Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 932, V, do CPC/15, **dou provimento à apelação da impetrante, dou parcial provimento à apelação da União e à remessa oficial**, para restringir a compensação em relação às contribuições previdenciárias (art. 26-A, Lei nº 11.457/07).*

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

E integrada no seguinte sentido:

Trata-se de embargos de declaração opostos por PIONEIRA INDÚSTRIA DE EQUIPAMENTOS DE LIMPEZA LTDA, em face da decisão monocrática (ID nº 10558095) que, com fulcro no art. 932, IV e V, do CPC/15, negou provimento à apelação e deu parcial provimento à remessa oficial, para restringir a compensação em relação às contribuições previdenciárias (art. 26-A, Lei nº 11.457/07).

Aduz a embargante, em suas razões, a existência de omissão na decisão embargada, na medida em que deixou de tratar do seu direito à restituição dos valores recolhidos indevidamente com a inclusão do ICMS na base de cálculo da contribuição ao PIS e à COFINS. Assim, pede que seja integrada a decisão embargada para reconhecer a possibilidade do contribuinte solicitar administrativamente a restituição de indébitos declarados judicialmente.

Manifestação da União, ID 29944776.

Preliminarmente, cabíveis embargos de declaração de decisão monocrática, nos termos do art. 1.022 do CPC/2015, com apreciação pelo Relator (art. 1.024, § 2º, do CPC/2015).

Os presentes embargos de declaração devem ser acolhidos.

De fato. É necessária a integração da decisão monocrática a fim de contemplar a matéria atinente à restituição dos valores recolhidos indevidamente pela embargante, consoante segue.

No tocante a irrisignação embargada restou destacado do decisum que:

"(...)

Assim, no caso em espécie, a condição de credora tributária exsurge do objeto social da apelada-impetrante, consistente em diversas atividades do ramo de comércio, nos termos de seu contrato social (id 3564116).

Insta considerar que a compensação tributária extingue o crédito tributário sob condição resolutoria de sua ulterior homologação pelo Fisco, sendo certo que o reconhecimento do direito de compensação não implica em reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária no prazo do art. 150, § 4º, do CTN.

No tocante a prescrição, matéria de ordem pública, o prazo prescricional a ser observado na espécie é o quinquenal, alcançando as parcelas recolhidas anteriormente a cinco anos da impetração, conforme já reconhecido pela jurisprudência pátria.

Deve ser observado o art. 170-A do CTN, que determina a efetivação da compensação somente após o trânsito em julgado do feito.

A análise e exigência da documentação necessária para apuração do valor do ICMS e do ISS efetivamente incluído na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, e a sua correta exclusão, bem como os critérios para a efetivação da compensação cabem ao Fisco, nos termos da legislação de regência, observando-se a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei 13.670 de 30 de maio de 2018, que também incluiu o art. 26-A da Lei 11.457/2007, elucidando a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei 9.430/96, vedando a compensação com as contribuições previdenciárias nele mencionadas.

Em relação à correção monetária, pacífico é o entendimento segundo o qual esta se constitui mera atualização do capital, e visa restabelecer o poder aquisitivo da moeda, corroída pelos efeitos nocivos da inflação, de forma que os créditos do contribuinte devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação, com a aplicação da taxa SELIC, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei 9.250/95, afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 932, V, do CPC/15, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, para restringir a compensação em relação às contribuições previdenciárias (art. 26-A, Lei nº 11.457/07).

(...)"

Da leitura da decisão recorrida, realmente, verifica-se que é necessário a sua devida integração para suprir a omissão no tocante à possibilidade de restituição dos valores recolhidos indevidamente à título dos valores de ICMS, incorporados à base de cálculo do PIS e da COFINS.

Nesse aspecto, em relação ao pedido de restituição dos valores, encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido da possibilidade de declaração do direito à compensação ou restituição de indébito tributário em mandado de segurança, não sendo possível, porém a execução da sentença pela via do mandamus, ou seja, nos próprios autos, como revelam, entre outros, os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. INCIDÊNCIA. SÚMULAS 207 E 688 DO STF. INTEGRAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS PARA FINS DE SALÁRIO DE BENEFÍCIO. SÚMULA 211/STJ. DA COMPENSAÇÃO DAS VERBAS RESTITUÍDA. DIVERSIDADE DE CRÉDITOS. IMPOSSIBILIDADE. RESTITUIÇÃO DE CRÉDITO. POSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO CRÉDITO SAT/RAT COM TRIBUTOS DIVERSOS. IMPOSSIBILIDADE. DA INCIDÊNCIA DA CORREÇÃO MONETÁRIA, TAXA SELIC E JUROS DE MORA À DATA DO PAGAMENTO INDEVIDO. SÚMULA 188 E 523 DO STJ.

I-(...)

V - A sentença do mandado de segurança, de natureza declaratória, que reconhece o direito à compensação tributária, é título executivo judicial, de modo que o contribuinte pode optar entre a compensação e a restituição do indébito. (...)

IX - Agravo interno improvido.

(STJ. AgRg no RESP 1.528.037/SC, Segunda Turma, relator Ministro Francisco Falcão, j. 22/8/2017, DJ 28/08/2017)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO RECONHECIDO DE COMPENSAR VALORES INDEVIDAMENTE RECOLHIDOS. PEDIDO DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA NA FORMA DOS ARTS. 534 E SEQUINTE DO CPC/2015. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. O agravante pretende ver reconhecido o direito ao cumprimento de sentença em mandado de segurança que foi julgado parcialmente procedente para reconhecer o direito ao crédito decorrente dos valores pagos indevidamente a título de contribuição ao PIS, do período de 12 de julho de 1991 a 27 de fevereiro de 1996, bem como o direito de compensar os valores pagos com tributos vencidos e vincendos administrados pela Secretaria da Receita Federal.

2. Sucede que o título executivo judicial não impôs à Fazenda Pública o dever de pagar quantia certa, sendo por isso completamente descabida a pretensão do impetrante de requerer a instauração de cumprimento de sentença na forma dos artigos 534 e seguintes do CPC/2015 a fim de obter a devolução de valores pagos indevidamente.

3. Além disso, a pretensão encontra óbice nas Súmulas nº 269 do STJ e 271 do STF.

4. Recurso improvido.

(TRF3. AI 0014488-76.2016.4.03.0000, Sexta Turma, Relator Des. Federal Johanson de Salvo, j. 22/06/2017, DJ 30/6/2017).

Destarte, tendo a contribuinte obtido provimento mandamental lhe reconhecendo o direito à compensação ou à restituição do indébito, poderá, a sua escolha, pleitear a compensação ou a restituição diretamente na via administrativa, facultado ao Fisco a verificação de sua regularidade.

Por se tratar apenas de reconhecimento do direito à compensação ou restituição, a ser realizada pela via administrativa, nos termos supra, atende-se ao enunciado da Súmula 271 do C. STF, in verbis: Concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria. (grifos nossos)

Destarte, acolho os presentes embargos de declaração para integrar a decisão embargada, nos seguintes termos: reconhecida a inexigibilidade do ICMS e do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, resta declarado também o direito à compensação de créditos tributários, exceto com as contribuições sociais de natureza previdenciária, previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/90, ressalvada a via administrativa nos termos do art. 26-A, da Lei 11.457/2007, ou à restituição administrativa dos valores indevidamente recolhidos, devendo realizar e homologar o procedimento eleito perante o Fisco, após o trânsito em julgado, observado o prazo prescricional quinquenal e a atualização dos valores pela Taxa Selic

Portanto, está configurada, na espécie, a imprescindibilidade de integração da decisão monocrática embargada.

Em face de todo o exposto, acolho os presentes embargos de declaração, emprestando-lhes excepcionais efeitos infringentes.

Intimem-se.

Pelo que se observa dos fundamentos supramencionados, não prospera a irrisignação da ora agravante. É que, como afirmado, no caso vertente, aplica-se o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE n.º 574.706. Por outro lado, não há necessidade de aguardar o julgamento dos embargos de declaração opostos naquele feito, uma vez que o art. 1.040, II, do CPC/15, determina o sobrestamento dos processos que versem sobre a mesma matéria somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie.

Nesse sentido são os inúmeros precedentes emanados do Excelso Pretório, dentre eles a decisão proferida na Reclamação n.º 30.996-SP (DJ-e 13/08/2018) e o Agravo no RE n.º 930.647-PR (DJ-e 08/04/2016).

No tocante ao ISS, a decisão preferida nos autos do RE n.º 592.616/RG foi assimementada:

DIREITO TRIBUTÁRIO. ISS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO AO PIS E DA COFINS. CONCEITO DE FATURAMENTO. EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL.

(RE n.º 592.616/RG, Rel. Min. MENEZES DIREITO, j. 09/10/2008, DJe 23/10/2008, publicado em 24/10/2008)

Pela leitura da decisão proferida nos autos do RE n.º 592.616, que reconheceu o tema como de repercussão geral, não se verifica determinação expressa de sobrestamento incondicional dos julgamentos em andamentos nas instâncias recursais inferiores. De toda sorte, o caso destes autos não apresenta destaque ou distinção suficiente a indicar a imprescindibilidade do sobrestamento.

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

Em face de todo o exposto, **nego provimento ao agravo interno.**

É como voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. CONCEITO DE FATURAMENTO. EXCLUSÃO DO ICMS E DO ISS. RE N.º 574.706. REPERCUSSÃO GERAL. PENDÊNCIA DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SOBRESTAMENTO DO FEITO NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA SOMENTE ATÉ A PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO PARADIGMA. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. No caso vertente, aplica-se o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE n.º 574.706 - Tema 69, ao firmar a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.

2. Não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE n.º 574.706/PR, uma vez que não houve orientação específica de sobrestamento dos feitos que versem sobre a mesma matéria nas instâncias ordinárias e, como asseverado no *decisum* monocrático, o art. 1.040, II, do CPC/2015 determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, sem necessidade de aguardar-se o trânsito em julgado. Nesse sentido são os inúmeros precedentes emanados do Excelso Pretório, dentre eles a decisão proferida na Reclamação n.º 30.996-SP (DJ-e 13/08/2018) e o Agravo no RE n.º 930.647-PR (DJ-e 08/04/2016).

3. No tocante ao ISS, pela leitura da decisão proferida nos autos do RE n.º 592.616, que reconheceu o tema como de repercussão geral, não se verifica determinação expressa de sobrestamento incondicional dos julgamentos em andamentos nas instâncias recursais inferiores. De toda sorte, o caso destes autos não apresenta destaque ou distinção suficiente a indicar a imprescindibilidade do sobrestamento.

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

5. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N.º 5014765-02.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCOMBUSTIVEIS

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARILIA CYSNEIROS CAVALCANTI DE MENEZES - DF22361-N

AGRAVADO: SEVEN OIL BRASILEIRO INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 19 de dezembro de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCOMBUSTIVEIS
AGRAVADO: SEVEN OIL BRASILEIRO INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

O processo nº 5014765-02.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23/01/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015642-39.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: FRIGOESTRELA S/A EM RECUPERACAO JUDICIAL

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA - SP127352-N, DARIO LOCATELLI

KERBAUY - SP363449-A, RICARDO HENRIQUE FERNANDES - SP229863-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 19 de dezembro de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: FRIGOESTRELA S/A EM RECUPERACAO JUDICIAL
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5015642-39.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23/01/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000185-64.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: DEPARTAMENTO NACIONAL DE PRODUÇÃO MINERAL

AGRAVADO: MINERACAO CANOPUS LTDA, MARCOS GIANNETTI DA FONSECA, ROBERTO GIANNETTI DA FONSECA

Advogado do(a) AGRAVADO: BIANCA FELSKE AVILA - SP181175

Advogado do(a) AGRAVADO: BIANCA FELSKE AVILA - SP181175

Advogado do(a) AGRAVADO: BIANCA FELSKE AVILA - SP181175

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000185-64.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: DEPARTAMENTO NACIONAL DE PRODUÇÃO MINERAL

AGRAVADO: MINERACAO CANOPUS LTDA, MARCOS GIANNETTI DA FONSECA, ROBERTO GIANNETTI DA FONSECA

Advogado do(a) AGRAVADO: BIANCA FELSKE AVILA - SP181175

Advogado do(a) AGRAVADO: BIANCA FELSKE AVILA - SP181175

Advogado do(a) AGRAVADO: BIANCA FELSKE AVILA - SP181175

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que determinou o levantamento da penhora de imóvel, nos termos da Lei Federal nº. 8.009/90.

O Departamento Nacional de Produção Mineral (DNPM), exequente e ora agravante, afirma que não estaria provada a impenhorabilidade.

Aponta o descumprimento dos ônus probatórios, nos termos do artigo 373, inciso II, do Código de Processo Civil: os executados não teriam provado que se trata do único imóvel do casal, utilizado para moradia.

O pedido de antecipação de tutela foi deferido, em parte, para determinar a apresentação, pelos agravados, das declarações de renda dos últimos dois anos (ID 21772458).

Resposta (ID 28748193, 28748205 e 28748201).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000185-64.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: DEPARTAMENTO NACIONAL DE PRODUÇÃO MINERAL

AGRAVADO: MINERACAO CANOPUS LTDA, MARCOS GIANNETTI DA FONSECA, ROBERTO GIANNETTI DA FONSECA

Advogado do(a) AGRAVADO: BIANCA FELSKÉ AVILA - SP181175

Advogado do(a) AGRAVADO: BIANCA FELSKÉ AVILA - SP181175

Advogado do(a) AGRAVADO: BIANCA FELSKÉ AVILA - SP181175

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

A Lei Federal nº. 8.009/90:

*Art. 5º. Para os efeitos de impenhorabilidade, de que trata esta Lei, considera-se residência **um único imóvel utilizado pelo casal ou pela entidade familiar para moradia permanente.***

Parágrafo único. Na hipótese de o casal, ou entidade familiar, ser possuidor de vários imóveis utilizados como residência, a impenhorabilidade recairá sobre o de menor valor; salvo se outro tiver sido registrado, para esse fim, no Registro de Imóveis e na forma do art. 70 do Código Civil.

O reconhecimento da impenhorabilidade depende de prova de que se trata do único imóvel de propriedade dos executados, cujo ônus é do próprio devedor.

A jurisprudência da Sexta Turma:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. PENHORA DE IMÓVEL. BEM DE FAMÍLIA. IMPENHORABILIDADE. ÔNUS DA PROVA DO DEVEDOR. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. Acerca da caracterização do imóvel como bem de família, o artigo 1º, da Lei nº 8.009/90 exige que seja de propriedade do casal ou da entidade familiar, tenha destinação residencial e seja utilizado como moradia pela família.

2. A jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça possui orientação no sentido de que, para o reconhecimento da impenhorabilidade do bem de família, com base na Lei nº 8.009/90, é desnecessária a prova de que o imóvel onde reside o embargante seja o único de sua propriedade.

3. Nada obstante, mister verificar se os embargantes possuem outros bens imóveis, porquanto, havendo mais de um imóvel que funcione como residência familiar, a teor do parágrafo único do artigo 5º, da Lei nº 8.009/1990, a impenhorabilidade deverá recair sobre o bem de menor valor.

4. Importante observar que é ônus do devedor, ora agravante, demonstrar o preenchimento dos requisitos necessários para o enquadramento do imóvel na proteção prevista pela Lei n. 8.009/90.

5. No caso dos autos há incoerências nas alegações e inconsistências nas informações prestadas pelos embargantes, ora agravantes, o que torna frágil a prova em favor da tese de que o imóvel consiste em bem de família.

6. Ressalta-se que não se trata de exigir dos embargantes a produção de prova impossível, mas de estabelecer a necessidade de prova mínima razoável para o enquadramento do imóvel penhorado na proteção concedida pela Lei n. 8.009/90, ônus em relação ao qual não se desincumbiram.

7. De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

8. Agravo interno desprovido.

(TRF3, Ap - APELAÇÃO CÍVEL 0001405-63.2012.4.03.6133, SEXTA TURMA, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 04/04/2018)

No caso concreto, a penhora recaiu sobre imóvel do executado Marcos Gianetti da Fonseca e cônjuge, Maria Ângela Pereira de Almeida Fonseca.

O requerimento de liberação do imóvel veio acompanhado de comprovantes de residência no imóvel, a partir de 2015, em nome do agravado (fls. 9/100, ID 19969366).

No presente recurso, o agravado apresentou cópia das declarações de renda dos últimos 2 (dois) anos (ID 28748205, 28748201).

Da análise dos documentos, verifica-se que o agravado possui, além do imóvel apontado pela exequente, frações de dois outros imóveis – 1/3 (umterço) sobre apartamento e 1/3 (umterço) de sala comercial – herdados após o falecimento da mãe (ID 28748201).

É possível a penhora do bem de maior valor, nos termos do artigo 5º, parágrafo único, da Lei Federal nº. 8.009/90.

De outro lado, “tratando-se de penhora de bem indivisível, o equivalente à quota-parte do coproprietário ou do cônjuge alheio à execução recairá sobre o produto da alienação do bem” (artigo 843, do Código de Processo Civil).

É cabível a penhora do imóvel, resguardada a meação do cônjuge, a ser verificada após a alienação do bem.

A jurisprudência da Sexta Turma:

EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. PENHORA DE BEM IMÓVEL. LEGITIMIDADE DO CÔNJUGE VIRAGO PARA DEFESA DA MEAÇÃO. SENTENÇA EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. HASTA PÚBLICA. PRESERVAÇÃO DA METADE DO PRODUTO DA ARREMATAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS PELA EMBARGADA/EXEQUENTE. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

1. O art. 674 do Novo Código de Processo Civil garante ao terceiro proprietário, inclusive fiduciário, ou possuidor, a possibilidade de requerer o desfazimento ou inibição de ato de constrição ou ameaça de constrição sobre bens que possua ou sobre os quais tenha direito incompatível com o ato construtivo.

2. A embargante Sra. VALDENY MUTTI MISCOW FERREIRA afirmou em juízo ser casada com o executado, Sr. ROBERTO MISCOW FERREIRA desde o ano de 1993, sob o regime parcial de bens.

3. Foi efetivada a penhora sobre o imóvel de matrícula nº 115.708 do 1º Oficial de Registro de São José dos Campos/SP nos autos de execução de título extrajudicial movida pela União Federal em face do cônjuge varão, sendo que o bem foi adquirido pelo casal em 11/03/1997.

4. Tenho por legítima a Sra. VALDENY MUTTI MISCOW FERREIRA para defender sua meação pela via dos embargos de terceiro, vez que a mesma não foi citada na lide executória e, portanto, não integra a relação jurídica processual naquele processo. Incide, in casu, a Súmula 134 do STJ.

5. A sentença não incidiu em julgamento extra petita, conforme definido pelo art. 492 do CPC, vez que a embargante requereu fosse declarada insubsistente a penhora e a ineficácia da transmissão que recaem sobre 50% (cinquenta por cento) do imóvel objeto da matrícula nº 115.708, do 1º Oficial de Registro de Imóveis da Comarca de São José dos Campos – SP. Por sua vez, o magistrado de primeiro grau julgou procedente o pedido para excluir da constrição realizada nos autos principais 50% do valor do bem imóvel penhorado, correspondente à meação da embargante.

6. Tratando-se de bem indivisível deve subsistir a penhora para que o bem seja levado à hasta pública e alienado em sua totalidade, preservando-se parte do produto da arrematação, que pertence ao cônjuge não executado, segundo inteligência do art. 3º da Lei n.º 4.121/62, aplicável ainda que se trate de casamento sob comunhão parcial de bens.

7. Muito embora a apelante afirme que o pagamento das prestações do imóvel (financiamento) deu-se com recursos advindos da empresa do executado, que era a única fonte de renda do casal, não vislumbro que o débito exequendo, oriundo de não cumprimento de contratos, tenha revertido em proveito da família.

8. *A despeito da previsão de responsabilidade de um cônjuge pela dívida assumida pelo outro, quando resultar benefício a família (arts. 1644 e 1664, ambos do CPC), tenho que as provas constantes dos autos, o depoimento pessoal, e a situação financeira da família e da própria empresa, cujas atividades encerram posteriormente, não indicam que tal benefício tenha efetivamente acontecido, fazendo incidir a Súmula 251/STJ (A meação só responde pelo ato ilícito quando o credor, na execução fiscal, provar que o enriquecimento dele resultante aproveitou ao casal).*

9. *Precedentes: STJ, Quarta Turma, REsp n.º 200401725063, Rel. Ministro Jorge Scartezini, j. 06.02.2007, DJ 26.02.2007, p. 596; STJ, Segunda Turma, RESP 200600690211, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, 29/10/2008; TRF3, 6ª Turma, AC n.º 00091435220094039999, Rel. Des. Federal Consuelo Yoshida, j. 10.03.2011, e-DJF3 Judicial 1 16.03.2011, p. 543.*

10. *A análise dos autos revela que o bem imóvel, desde 11/03/1997, pertencia ao executado e sua esposa, pelo que a Fazenda exequente tinha o conhecimento de que, na hipótese de ser penhorado o bem, deveria ser resguardada a meação pertencente à cônjuge virago.*

11. *Mantida a condenação da parte apelante na verba honorária fixada na r. sentença, estando em conformidade com a legislação aplicável e a teor da jurisprudência consolidada desta C. Sexta Turma, à luz do princípio da causalidade.*

12. *Apelação improvida.*

(TRF3, APELAÇÃO CÍVEL 5000710-41.2017.4.03.6103, SEXTA TURMA, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 04/04/2019)

Por tais fundamentos, **dou provimento ao agravo de instrumento.**

É o voto.

VOTO DO DES. FED. JOHNSOM DI SALVO:

A jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça possui orientação no sentido de que para o reconhecimento da impenhorabilidade do bem de família com base na Lei nº 8.009/90, é desnecessária a prova de que o imóvel onde reside o embargante seja o **único** de sua propriedade.

Assim, o fato de o embargante ser proprietário de FRAÇÕES IDEAIS (havidas por herança) em um *apartamento* e em uma *sala comercial*, na verdade só faz reforçar o intento da ação, porquanto tudo indica que é apenas o imóvel que ele pretende desonerar que é o seu *autêntico bem de família*, ou seja, onde ele e sua família residem. Explico: ninguém aloja a família em sala comercial. E uma família que ocupe imóvel onde é detentora da menor fração ideal (1/3) estará sempre sujeita aos humores dos demais condôminos, que poderão não permitir essa moradia ou exigir contraprestação. Logo, é do senso comum das coisas que a família vá habitar o imóvel que é inteiramente dela e que tem as feições de “casa de morada”.

NEGO PROVIMENTO ao recurso.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL – AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXECUÇÃO FISCAL – PENHORA DE IMÓVEL – BEM DE FAMÍLIA – ÔNUS DA PROVA – MEAÇÃO CÔNJUGE.

1. O reconhecimento da impenhorabilidade depende de prova de que se trata do único imóvel de propriedade do(s) executado(s), cujo ônus é do próprio devedor.
2. No caso concreto, o agravado possui, além do imóvel apontado pela exequente, frações de dois outros imóveis – 1/3 (um terço) sobre apartamento e 1/3 (um terço) de sala comercial.
3. É possível a penhora do bem de maior valor, nos termos do artigo 5º, parágrafo único, da Lei Federal nº. 8.009/90.
4. De outro lado, “tratando-se de penhora de bem indivisível, o equivalente à quota-parte do coproprietário ou do cônjuge alheio à execução recairá sobre o produto da alienação do bem” (artigo 843, do Código de Processo Civil).
5. É cabível a penhora do imóvel, resguardada a meação do cônjuge, a ser verificada após a alienação do bem.
6. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por maioria, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Desembargador Federal Fábio Prieto, Relator; vencido o Desembargador Federal Johanson Di Salvo, que negava provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000473-07.2017.4.03.6103

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: J.G.G. SUPERMERCADOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: ANDRE HENRIQUE AZEREDO SANTOS - SP330217-A, LUIS FERNANDO GIACON LESSA ALVERS - SP234573-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 19 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000734-63.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

APELANTE: GEVISAS A

Advogados do(a) APELANTE: WALDIR LUIZ BRAGA - SP51184-A, CESAR MORENO - SP165075-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000734-63.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

APELANTE: GEVISAS A

Advogados do(a) APELANTE: WALDIR LUIZ BRAGA - SP51184-A, CESAR MORENO - SP165075-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA (RELATORA):

Trata-se de agravo interno interposto pela apelante, contra a decisão monocrática que, com fulcro no art. 932, inc. III, do CPC/15, não conheceu da apelação em face da ocorrência de litispendência.

Pretende a agravante a reforma da decisão monocrática, alegando preliminarmente a impossibilidade de aplicação da multa prevista no §4º, do art. 1.021 do CPC/15, por entender que o recurso não é manifestamente inadmissível ou improcedente. No mérito, alega a inexistência de litispendência com o Mandado de Segurança 0014448-30.2007.4.03.6105, por buscar naquele feito, a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, em razão da inconstitucionalidade dessa determinação nos termos das Leis nos 9.718/1998, 10.637/2002 e 10.833/2003, situação esta anterior à vigência da Lei nº 12.973/14.

Com contrarrazões, vieram os autos conclusos para julgamento.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000734-63.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

APELANTE: GEVISAS A

Advogados do(a) APELANTE: WALDIR LUIZ BRAGA - SP51184-A, CESAR MORENO - SP165075-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA (RELATORA):

Não assiste razão à agravante.

A decisão monocrática segue abaixo transcrita:

Trata-se de apelação em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado em 08/03/2017, objetivando o reconhecimento do direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, tanto na modalidade cumulativa quanto não-cumulativa, após as alterações legislativas trazidas pela Lei 12.973/14, reconhecendo o direito à restituição e/ou à compensação com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, dos valores indevidamente tributados a esse título, desde 01/2015 (mês-competência), acrescidos da SELIC ou por outro índice que vier a substituí-la, procedimento esse a ser realizado na esfera administrativa.

O r. Juízo a quo extinguiu o processo sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, V, do CPC/15, em face da litispendência pelo curso da ação 0014448-30.2007.4.03.6105, com as mesmas partes, causa de pedir e pedido destes autos. Sem fixação de honorários advocatícios.

Os Embargos de Declaração opostos pela impetrante foram rejeitados.

Apelou a impetrante, requerendo a reforma do julgado, sustentando que no Mandado de Segurança 0014448-30.2007.4.03.6105, pleiteia o direito à exclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS e PIS, sob a égide das Leis 9.718/1998, 10.637/2002 e 10.833/2003, diferentemente da presente ação, uma vez que, com a posterior edição da Lei 12.973/14, houve a expressa inclusão na receita bruta dos tributos sobre ela incidentes.

Com contrarrazões, requerendo a manutenção da r. sentença, subiram os autos a este E. Tribunal.

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

Passo a decidir com fulcro no art. 932 do CPC/15.

Ressalte-se a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

A apelação não deve ser conhecida.

O r. Juízo a quo extinguiu o feito, sem exame do mérito, em face do reconhecimento da litispendência com os autos do mandado de segurança 0014448-30.2007.4.03.6105.

Com efeito, houve prolação de acórdão nos Embargos de Declaração, opostos na apelação em mandado de segurança 0014448-30.2007.4.03.6105, que foi proferido pela E. Sexta Turma deste Tribunal, j. 28/03/2019, DJ 05/04/2019, nos seguintes termos:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALTERAÇÃO PROMOVIDA PELA LEI Nº 12.973/14. OMISSÃO. ACOLHIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Existência de omissão no v. acórdão em relação à alteração promovida pela Lei nº 12.973/14, razão pela qual passo a acrescentar à decisão embargada o seguinte trecho: A orientação firmada pelo STF aplica-se tanto ao regime cumulativo, previsto na Lei nº 9.718/98, quanto ao não cumulativo do PIS/COFINS, instituído pelas Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03. A alteração promovida pela Lei nº 12.973/14 no art. 3º da Lei nº 9.718/98, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598/77 para a receita bruta - o resultado da venda de bens e serviços e de demais operações relativas ao objeto social do contribuinte - em nada altera a conclusão alcançada pelo STF, permanecendo incólume a incidência do PIS/COFINS sobre a receita operacional, nos termos então dispostos pela Lei nº 9.718/98 antes da novidade legislativa. Nesse sentido, AC 2015.61.00.017054-2/SP / TRF3 - SEXTA TURMA / DES. FED. JOHONSOM DI SALVO / D.E. 14.03.17 e AI 00008325220164030000 / TRF3 - TERCEIRA TURMA / JUIZ CONVLEONEL FERREIRA/e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/05/2016.

2. No mais, não existe no v. acórdão embargado qualquer contradição, obscuridade, omissão ou erro material, nos moldes preceituados pelo artigo 1.022, incisos I, II e III, da Lei nº 13.105/2015 - CPC, tendo sido analisada toda a matéria colocada sub judice, com base nos fatos ocorridos e constantes dos autos, com a aplicação da legislação específica e jurisprudência dominante, concluindo, de modo fundamentado e coeso, pela não incidência do ICMS sobre a base de cálculo do PIS e da Cofins.

3. De outra parte, a fundamentação desenvolvida mostra-se clara e precisa, sem representar ofensa às disposições contidas no art. 195, I, b da CF, arts. 489, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926, 927, § 3º e 1.040 do CPC, art. 27 da Lei nº 9.868/99, Lei Complementar nº 70/91, art. 12, § 5º do Decreto-Lei nº 1.598/77 ou nas Leis nºs 9.718/98, 10.637/02, 10.833/03 e 12.973/14.

4. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

5. Embargos de declaração opostos por GEVISA S/A e OUTRO parcialmente acolhidos, sem efeito modificativo do julgado, e embargos opostos pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) rejeitados. (grifos nossos)

Destarte, diante da inegável ocorrência de litispendência, pela tríplice identidade entre os feitos, e da evidente ausência superveniente de interesse recursal, em face da prolação do acórdão acima citado, resta prejudicada a análise do presente apelo.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 932, III, do CPC/15, **não conheço da apelação.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

Pelo que se observa dos fundamentos supramencionados, a insistente irrisignação da agravante é inadmissível.

Na decisão ora recorrida foi feita a transcrição expressa do acórdão proferido em embargos de declaração, opostos na AC 0014448-30.2007.4.03.6105, pela própria parte ora agravante, de objeto absolutamente idêntico ao pleiteado neste feito, concedendo exatamente o requerido nestes autos, em trecho que inclusive foi apresentado em destaque, para que não remanescessem dúvidas.

Conforme já afirmado, a ocorrência da litispendência no caso vertente é inegável, pela tríplice identidade entre os feitos, evidenciando a ausência superveniente de interesse recursal, em face da prolação do acórdão acima citado.

Propõe-se, assim, ao E. Órgão colegiado, a condenação da agravante ao pagamento de multa ao agravado, fixada em cinco por cento do valor atualizado da causa, nos termos do art. 1021, §4º, do CPC/15, em face de sua inexplicável e inescusável conduta reiteradamente procrastinatória.

Em face de todo o exposto, **nego provimento ao agravo interno.**

É como voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO. PROCESSUAL CIVIL. LITISPENDÊNCIA. RECURSO MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL. MULTA DO ART. 1.021, §4º, DO CPC.

1. Na decisão ora recorrida foi feita a transcrição expressa do acórdão proferido em embargos de declaração, opostos na AC 0014448-30.2007.4.03.6105, pela própria parte ora agravante, de objeto absolutamente idêntico ao pleiteado neste feito, concedendo exatamente o requerido nestes autos, em trecho que inclusive foi apresentado em destaque, para que não remanescessem dúvidas.

2. A ocorrência da litispendência no caso vertente é inegável, pela tríplice identidade entre os feitos, evidenciando a ausência superveniente de interesse recursal, em face da prolação do acórdão acima citado.

3. Agravante condenada ao pagamento de multa ao agravado, fixada em cinco por cento do valor atualizado da causa, nos termos do art. 1021, §4º, do CPC/15, em face de sua inexplicável e inescusável conduta reiteradamente procrastinatória.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014107-75.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 19 de dezembro de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

O processo nº 5014107-75.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23/01/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022888-86.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: NS2.COM INTERNET S.A.

Advogado do(a) AGRAVANTE: IGOR NASCIMENTO DE SOUZA - SP173167-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 19 de dezembro de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: NS2.COM INTERNETS.A.
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5022888-86.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23/01/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000414-36.2015.4.03.6116

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

APELANTE: ANDERSON NOGUEIRA DE ABREU

Advogado do(a) APELANTE: FLAVIO JOSE NEVES LUIZ - SP350097

APELADO: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO

Advogado do(a) APELADO: JONATAS FRANCISCO CHAVES - SP220653-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 19 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018927-40.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 23/12/2019 821/1252

AGRAVANTE: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT

AGRAVADO: OASIS U.A. MINERACAO DE AREIA T.A. LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: MOACYR FRANCISCO RAMOS - SP95004
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 19 de dezembro de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT
AGRAVADO: OASIS U.A. MINERACAO DE AREIA T.A. LTDA

O processo nº 5018927-40.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23/01/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005291-75.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: AUTO POSTO CANECAO DE VOTUPORANGA LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVADO: WALDEMAR DA MOTA RAMOS - SP45108

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005291-75.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: AUTO POSTO CANECAO DE VOTUPORANGA LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVADO: WALDEMAR DA MOTA RAMOS - SP45108
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido de inclusão de sócios no polo passivo de execução.

A União, ora agravante, promove execução judicial contra sociedade empresária.

No curso da execução fiscal, requereu a responsabilização patrimonial pessoal dos sócios e administradores atuais, porque constatada a inatividade da empresa.

Aporta infração à lei, pelos sócios, porque a empresa consta como inapta perante a Receita Federal.

Sustenta a inocorrência de prescrição para o redirecionamento, porque o parcelamento dos débitos em cobrança teria sido rescindido em 25 de fevereiro de 2014.

O pedido de antecipação da tutela recursal foi indeferido (ID 1425131).

Sem resposta.

É o relatório.

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: AUTO POSTO CANECAO DE VOTUPORANGALTD - EPP
Advogado do(a) AGRAVADO: WALDEMAR DA MOTA RAMOS - SP45108
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

***** Preliminar: suspensão processual *****

O Superior Tribunal de Justiça determinou a suspensão do andamento dos processos nos quais se discute a legitimidade passiva **dos sócios** com poderes de administração na data do fato gerador ou da verificação de dissolução irregular (STJ, REsp 1377019, Rel. Min. ASSUETE MAGALHÃES, DJe 25/09/2018).

A hipótese é **diversa**: no caso concreto, analisa-se, apenas a ocorrência de hipótese legal de dissolução irregular.

O processamento é **regular**.

***** Dissolução irregular *****

"A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa", diz o artigo 1º, da Constituição.

Qualquer **norma ou interpretação de norma** deve preservar o **postulado constitucional da livre iniciativa**, cuja conceituação irredutível depende da separação patrimonial entre as pessoas físicas e jurídicas.

Sob o regime da repercussão geral, no RE 562276, no Supremo Tribunal Federal, a Relatora, a Ministra Ellen Gracie, lembrou que *"a censurada confusão patrimonial não apenas não poderia decorrer de interpretação do art. 135, III, c, do Código Tributário, como também não poderia ser estabelecida por nenhum outro dispositivo legal"*.

Sua Excelência explicou o **caráter constitucional da questão**:

"Não há como deixar de reconhecer, ademais, que a solidariedade estabelecida pelo art. 13 da Lei 8.620/93 também se reveste de evidente inconstitucionalidade material."

Isso porque não é dado ao legislador estabelecer simples confusão entre os patrimônios de pessoa, física e jurídica, ainda que para fins de garantia dos débitos da sociedade perante a Seguridade Social."

Aliás, após o surgimento de precedente no sentido de que tal decorreria do próprio art. 135, III, do CTN, ou seja, de que bastaria o inadimplemento para caracterizar a responsabilidade dos sócios, o Superior Tribunal de Justiça aprofundou a discussão da matéria; acabando por assentar, com propriedade, que interpretação desse jaez violaria a Constituição, sendo, por isso, inaceitável.

(...)

A censurada confusão patrimonial não apenas não poderia decorrer de interpretação do art. 135, III, c, da CF, como também não poderia ser estabelecida por nenhum outro dispositivo legal.

É que impor confusão entre os patrimônios da pessoa jurídica e da pessoa física no bojo de sociedade em que, por definição, a responsabilidade dos sócios é limitada compromete um dos fundamentos do Direito de Empresa, consubstanciado na garantia constitucional da livre iniciativa, entre cujos conteúdos está a possibilidade de constituir sociedade para o exercício de atividade econômica e partilha dos resultados, em conformidade com os tipos societários disciplinados por lei, o que envolve um regime de comprometimento patrimonial previamente disciplinado e que delimita o risco da atividade econômica.

A garantia dos credores, frente ao risco da atividade empresarial, está no capital e no patrimônio sociais. Daí a referência, pela doutrina, inclusive, ao princípio da "intangibilidade do capital social" a impor que este não pode ser reduzido ou distribuído em detrimento dos credores.

Tão relevante é a delimitação da responsabilidade no regramento dos diversos tipos de sociedades empresárias que o Código Civil de 2002 a disciplina, invariavelmente, no primeiro artigo do capítulo destinado a cada qual. Assim é que, abrindo o capítulo "Da Sociedade Limitada", o art. 1.052, dispõe: "Na sociedade limitada, a responsabilidade de cada sócio é restrita ao valor de suas quotas, mas todos respondem solidariamente pela integralização do capital social".

Trata-se de dispositivo de lei ordinária, mas que regula a limitação do risco da atividade empresarial, inerente à garantia de livre iniciativa.

Marco Aurélio Greco, no artigo Responsabilidade de terceiros e crédito tributário: três temas atuais, publicado na Revista Fórum de Direito Tributário n.º 28/235, aborda O art. 13 da Lei 8.620/93, tendo em consideração justamente a garantia da liberdade de iniciativa:

"...quando o artigo 13 da Lei nº 8.620/93 pretende transformar o exercício da livre iniciativa em algo arriscado para todos (sócio, empregados, fornecedores, bandos. etc), mas isento de risco para a seguridade social (apesar do valor imanente que ela incorpora), está sobrepondo o interesse arrecadatório à própria liberdade de iniciativa. Ademais, está criando um preceito irreal, pois vivemos numa sociedade de risco, assim entendida nos termos da lição de Ulrich Beck. 'Além disso, ele inviabiliza (no sentido de dificultar sobremaneira) o exercício de um direito individual, ao impor uma onerosidade excessiva incompatível com os artigos 5º, XIII e 170 da Constituição. Além disso, fere o artigo 174 da CF/88, porque a tributação não pode ser instrumento de desestímulo; só pode ser instrumento de incentivo. Vale dizer, o 'poder' pode, em tese, ser exercido positiva ou negativamente, mas a 'função' só pode sê-lo na direção imposta pelos valores e objetivos constitucionais. Em última análise, para proteger uns, ocorreu um uso excessivo do poder de legislar. Neste ponto, a meu ver, o artigo 13 é inconstitucional, caso seja feita uma leitura absoluta, categórica, do tipo 'tudo ou nada'.

...

Óbvio - não é preciso repetir - que onde houver abuso, fraude de caráter penal, sonegação, uso de testas-de-ferro, condutas dolosas, etc., existe responsabilidade do sócio da limitada ou do acionista controlador da sociedade anônima, mas isto independe de legislação específica; basta o fisco atender ao respectivo ônus da prova com a amplitude necessária a cada caso concreto...

Porém, generalizar - a responsabilidade pelo simples fato de ser sócio de sociedade de responsabilidade limitada (caput do art. 13), bem como estendê-la à hipótese de mera culpa (como consta do parágrafo único do art. 13), implica inconstitucionalidade pelas razões expostas".

Submeter o patrimônio pessoal do sócio de sociedade limitada à satisfação dos débitos da sociedade para com a Seguridade Social, independentemente de exercer ou não a gerência e de cometer ou não qualquer infração, inibiria demasiadamente a iniciativa privada, descaracterizando tal espécie societária e afrontando os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição, de modo que o art. 13 da, Lei 8.620/93 também se resente de vício material."

No caso concreto, a observância das normas constitucionais e de sua interpretação, pelo Supremo Tribunal Federal, não permitem que o patrimônio da pessoa física possa responder pelo débito da sociedade empresária.

Dissolução, liquidação e extinção da empresa são conceitos legais distintos, com repercussões jurídicas distintas.

A **dissolução** é causa de modificação da exploração da atividade empresarial.

Até a ocorrência da dissolução, a empresa tem, como função, o lucro.

Depois da dissolução, nos termos do novo Código Civil, "**a gestão própria aos negócios inadiáveis, vedadas novas operações**" (artigo 1.036, "caput").

A **liquidação** é o encontro de contas entre o ativo e o passivo e a atribuição, a cada qual - inclusive aos sócios, se positivo o saldo -, segundo o título jurídico, da parte cabível.

A **extinção** é a fase derradeira da empresa, com o registro de seu fim no registro comercial.

No quadro normativo, a liquidação **não** é consequência necessária da dissolução.

Samantha Lopes Alvares (Ação de Dissolução de Sociedades - São Paulo: Quartier Latin, 2008; página 187) lembra os exemplos clássicos de Carvalho de Mendonça:

"A liquidação não será sempre necessária - há casos em que ela é dispensada, como exemplifica J. X. Carvalho de Mendonça: a) A sociedade não tem passivo e o ativo se acha representado em dinheiro ou, consistindo este ativo em bens, os sócios ajustam dividi-los in natura entre si; b) Se no contrato social se estipula que os sócios entrarão imediatamente com a quantia precisa para o pagamento dos credores, ficando a cargo de um deles o estabelecimento ou empresa, com a obrigação de embolsar a quota dos outros sócios, conforme o último balanço ou fixada por outra forma; c) Se se ajusta entre os mesmos sócios ou com outros nova sociedade sucessora, assumindo esta a responsabilidade do ativo e passivo da que se extingue; d) Se um sócio toma a si receber os créditos e pagar as dívidas passivas, dando aos outros sócios ressalva contra a responsabilidade futura nos termos do art. 343 do Cód. Com.; e) Se o estabelecimento industrial ou comercial, explorado pela sociedade, é vendido em bloco e o comprador paga diretamente aos sócios em particular o preço da venda; f) Se a sociedade não fez operações e teve existência fugaz e nominal.

Em todos os casos figurados, os direitos dos credores estão sempre ressaltados, não podendo ser ofendidos nem prejudicados."

A bem da verdade, a própria dissolução pode não ser formalmente realizada, apesar da ocorrência de causa prevista em lei.

É exemplo comum e repetido o caso de milhares de empresas brasileiras asfixiadas pelo ambiente hostil do País à livre iniciativa.

Sem recursos, fecham as portas, porque não podem cumprir as **formalidades draconianas e custosas** dos procedimentos de dissolução, liquidação e extinção, conhecidos, internacional e negativamente, como "**custo-Brasil**".

A propósito da dissolução da empresa, parece relevante consignar que o fato do empresário **não** registrar o distrato social, na repartição competente - **porque não tem recursos econômicos, assistência contábil ou por saber que a livre iniciativa não pode ser condicionada pela responsabilidade solidária sem causa, segundo o Supremo Tribunal Federal -, não** é causa de imposição de responsabilidade solidária, pelo débito da pessoa jurídica.

Não há lei a dizer que, na **ausência** de formalização do distrato social, o sócio e o administrador respondem **pessoalmente** pela dívida da empresa.

O novo Código Civil - artigo 1.034, inciso II - preceitua que a inexecução do fim social da empresa é causa de dissolução **judicial**.

Mas não obriga o sócio - único com interesse legítimo - a propor a ação, ocorrida a causa de dissolução.

No caso de inexecução do fim social, por dificuldades econômicas, o que interessa ao País é manter a empresa em condições de operação no futuro.

A Constituição e a lei não impõem o fechamento da empresa, em caso de dificuldade financeira.

A empresa que mantém os registros burocráticos, mas não explora a atividade comercial, não pode sofrer qualquer sanção.

Seja como for, dissolução e liquidação são institutos distintos.

Trata-se de execução fiscal de créditos de CSLL vencidos entre abril de 2000 e janeiro de 2002 (fls. 03/16, ID 573910).

Durante o trâmite processual, ocorreram diversas suspensões em decorrência de parcelamento, sendo que a última se deu em 20 de junho de 2013 (fls. 07, 18, 21, 23 e 25, ID 573912).

As informações gerais da inscrição evidenciam a rescisão do parcelamento em fevereiro de 2014 (fls. 05/13, ID 573916).

A União solicitou o redirecionamento em 24 de março de 2016 (fls. 26/28, ID 573912).

O requerimento de redirecionamento da execução fiscal se deu **em virtude da situação cadastral de inaptação** (fls. 33, ID 573912).

Trata-se de fato neutro, para a fase de liquidação, se instaurada.

É certo que, por ora, a empresa executada cessou a busca pelo lucro.

A União, credora, não tem interesse legítimo, em relação a este fato. O que lhe cabe é diligenciar, em relação aos supostos ativos da sociedade empresária.

A União tem privilégio, na execução judicial forçada.

Foro privativo.

Mas não pode afrontar a Constituição, segundo a interpretação do Supremo Tribunal Federal.

Ademais, não há, no caso, presunção de dissolução irregular, nos termos da Súmula 435 do Superior Tribunal de Justiça.

Prejudicada a análise da prescrição para o redirecionamento.

Por estes fundamentos, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL – AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXECUÇÃO FISCAL – DISSOLUÇÃO - REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO: IMPOSSIBILIDADE - PRESCRIÇÃO PARA O REDIRECIONAMENTO: PREJUDICADA.

1. Trata-se de execução fiscal ajuizada contra sociedade empresária.
2. "A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa", diz o artigo 1º, da Constituição. Qualquer norma ou interpretação de norma deve preservar o postulado constitucional da livre iniciativa, cuja conceituação irreduzível depende da separação patrimonial entre as pessoas físicas e jurídicas.
3. Sob o regime da repercussão geral, no RE 562276, no Supremo Tribunal Federal, a Relatora, a Ministra Ellen Gracie, lembrou que "a censurada confusão patrimonial não apenas não poderia decorrer de interpretação do art. 135, III, c, do Código Tributário, como também não poderia ser estabelecida por nenhum outro dispositivo legal".
4. No caso concreto, a observância das normas constitucionais e de sua interpretação, pelo Supremo Tribunal Federal, não permitem que o patrimônio da pessoa física possa responder pelo débito da sociedade empresária. Dissolução, liquidação e extinção da empresa são conceitos legais distintos, com repercussões jurídicas distintas. No quadro normativo, a liquidação não é consequência necessária da dissolução.
5. Não há lei a dizer que, na ausência de formalização do distrato social, o sócio e o administrador respondem pessoalmente pela dívida da empresa. A Constituição e a lei não impõem o fechamento da empresa, em caso de dificuldade financeira. A empresa que mantém os registros burocráticos, mas não explora a atividade comercial, não pode sofrer qualquer sanção.

6. É certo que, por ora, a empresa executada cessou a busca pelo lucro. A Fazenda Pública, credora, não tem interesse legítimo, em relação a este fato. O que lhe cabe é diligenciar, em relação aos supostos ativos da sociedade empresária. Tem privilégio, na execução judicial forçada. Foro privativo. Mas não pode afrontar a Constituição, segundo a interpretação do Supremo Tribunal Federal.

7. Prejudicada a análise da prescrição para o redirecionamento.

8. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por maioria, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Desembargador Federal Fábio Prieto, Relator, acompanhado pelo voto do Desembargador Federal Johnson de Salvo; vencida a Desembargadora Federal Consuelo, que lhe dava provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017875-09.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE: IKUSI S.L.U

Advogado do(a) AGRAVANTE: LEONARDO BRIGANTI - SP165367-A

AGRAVADO: EMPRESA BRASILEIRA DE INFRA-ESTRUTURA AEROPORTUARIA, L CRISTINA DE SA MAGALHAES STEVN

Advogados do(a) AGRAVADO: RENATA MOURA SOARES DE AZEVEDO - SP164338-A, GRAZIANE DE OLIVEIRA AVELAR - SP240366-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017875-09.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE: IKUSI S.L.U

Advogado do(a) AGRAVANTE: LEONARDO BRIGANTI - SP165367-A

AGRAVADO: EMPRESA BRASILEIRA DE INFRA-ESTRUTURA AEROPORTUARIA, L CRISTINA DE SA MAGALHAES STEVN

Advogados do(a) AGRAVADO: RENATA MOURA SOARES DE AZEVEDO - SP164338-A, GRAZIANE DE OLIVEIRA AVELAR - SP240366-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por IKUSI S.L.U., com pedido de antecipação da tutela recursal, em face de decisão proferida pelo R. Juízo da 24ª Vara Cível Federal de São Paulo que, em ação de rito ordinário, indeferiu a tutela de urgência, objetivando suspender o contrato administrativo nº TC0173-OS/2019/0001.

Alega a agravante, em síntese, que aponta detalhadamente e especificamente os vícios e ilegalidades insanáveis do procedimento licitatório do PREGÃO ELETRÔNICO nº 117/LALI-7/SEDE/2018, desde a edição do Edital de Convocação, cuja ilegal limitação apenas às empresas legalmente constituídas no país fere não só o princípio da isonomia, mas também da obtenção da melhor oferta e o princípio da legalidade; que declarar como vencedora a empresa L.CRISTINA fere o princípio da legalidade e da vinculação do edital, já que a mesma não preenche o requisito do item 4.4 alínea 'p' do referido Edital; que o Edital, ao restringir o certame licitatório às empresas do ramo legalmente estabelecida no País, conforme item 4.1, ao vedar a participação em formação de consórcio, bem como exigir que os Atestados de Capacidade Técnicas sejam emitidas em favor do licitante, configura-se evidente regra restritiva que fere o caráter competitivo da licitação; aduz que decidiu participar do certame através de uma das empresas integrantes de seu grupo econômico que se encontra estabelecida no Brasil – Ormazabal, que também tem por objeto social o licenciamento de software de controle de slots aeroportuários; que, *em prol da ampliação da competitividade e do regime jurídico administrativo talhado no art. 37, “caput”, da CF, não se demonstra favorável ao interesse público a restrição imposta pela Infraero quanto à impossibilidade de compartilhamento de atestados de atestados de capacidade técnica pela Autora em favor da empresa Ormazabal.*

Requer a concessão de antecipação da tutela recursal, *para suspender a execução do contrato administrativo nº 0173-OS/2019-0001 firmado entre as RÉS e, no MÉRITO, seja CONHECIDO E PROVIDO o presente recurso de AGRAVO DE INSTRUMENTO para a reforma da r. decisão agravada (ID 18826550), concedendo, de forma definitiva a tutela que determinou a suspensão do contrato administrativo até o seu final julgamento...* (ID Num. 80005736 - Pág. 22) [Grifos originais]

Versam os autos originários da Ação Anulatória de Ato Licitatório e Contrato Administrativo nº 5010991-94.2019.4.03.6100, em trâmite perante a 24ª Vara Cível Federal de São Paulo/SP, ajuizada em face de Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária – INFRAERO e L Cristina de Sá Magalhães Stevn-ME, sobre a anulação do Edital do Pregão Eletrônico nº 117/LALI-7/SEDE/2018, bem como do Contrato Administrativo nº TC 0173-OS/2019-0001 adjudicado pela empresa corré L Cristina de Sá Magalhães Stevn-ME, em que o autor, ora agravante, pleiteia: *a) a concessão da tutela cautelar antecipada de urgência para determinar a imediata suspensão do Contrato Administrativo TC 0173-OS/2019-0001, firmado entre a corré INFRAERO e a corré L CRISTINA DE SÁ, até final julgamento da lide;*

E, como pedido final: *c) No mérito, requer seja julgada totalmente procedente a presente demanda, para:*

(i) declarar nulo o EDITAL do PREGÃO ELETRÔNICO nº 117/LALI-7/SEDE/2018, em razão dos vícios e das ilegalidades amplamente discorrido e fundamentado na exordial, que afrontam as normas constitucionais e infraconstitucionais que regulamentam o processo de licitação no Brasil, que trouxe evidente prejuízo à Administração Pública; (ii) alternativamente, declarar nulo o Contrato Administrativo nº TC0173-OS/2019/0001, em razão dos vícios e ilegalidades no processo licitatório (Pregão Eletrônico nº 117/LALI- 7/SEDE/2018), que declarou a L CRISTINA como vencedora do certame, mesmo estando impedida de participar da licitação (item 4.4, alínea 'p', do Edital);

Processado o recurso com o indeferimento da antecipação da tutela pleiteada (ID Num. 83085046).

Interposto Agravo Interno, em que o agravante reitera os argumentos do agravo de instrumento (ID Num 88733335).

Contraminuta da INFRAERO (ID Num. 89830938); contrarrazões de Agravo Interno da INFRAERO em que esta pugna pela aplicação de multa à agravante, diante do caráter protelatório do Agravo Interno (ID Num. 89862621).

Não foi apresentada contraminuta e nem contrarrazões de agravo interno pela empresa L Cristina de Sá Magalhães Stevn.

Após, vieram-me os autos conclusos.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017875-09.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE: IKUSI S.L.U

Advogado do(a) AGRAVANTE: LEONARDO BRIGANTI - SP165367-A

AGRAVADO: EMPRESA BRASILEIRA DE INFRA-ESTRUTURA AEROPORTUARIA, L CRISTINA DE SA MAGALHAES STEVN

Advogados do(a) AGRAVADO: RENATA MOURA SOARES DE AZEVEDO - SP164338-A, GRAZIANE DE OLIVEIRA AVELAR - SP240366-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não assiste razão ao agravante.

O art. 1.019, inc. I, do CPC/2015, autoriza o relator a conceder efeito suspensivo ao agravo de instrumento, ou, ainda, deferir, em antecipação de tutela, a pretensão recursal.

A concessão do efeito suspensivo requer a presença concomitante dos requisitos previstos no parágrafo único do art. 995 do CPC/2015, quais sejam, a probabilidade de provimento do recurso e o perigo da demora, consubstanciado na existência de risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação.

No que concerne à antecipação da tutela recursal, a parte interessada visa exatamente obter a providência que lhe foi negada pela decisão recorrida, de modo que é seu o ônus de demonstrar os requisitos inerentes às tutelas provisórias, como previsto nos arts. 294 a 311 do CPC/2015.

Consoante o art. 300 do CPC/2015, a tutela de urgência é medida processual de caráter excepcional, podendo ser concedida pelo juiz somente se preenchidos os pressupostos legais, quais sejam, a existência de elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Assim, o requerente deve demonstrar a probabilidade de existência do direito sustentado. Nesse sentido, vale lembrar os ensinamentos de Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

A probabilidade que autoriza o emprego da técnica antecipatória para a tutela dos direitos é a probabilidade lógica - que é aquela que surge da confrontação das alegações e das provas com os elementos disponíveis nos autos, sendo provável a hipótese que se encontra maior grau de confirmação e menor grau de refutação nesses elementos. O juiz tem que se convencer de que o direito é provável para conceder a tutela provisória.

(Novo Código de Processo Civil Comentado, 3ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo, RT, 2017, p. 394)

A par da probabilidade do direito, deve o requerente também evidenciar o perigo de dano concreto, grave e iminente, ou ainda o risco de comprometimento ao resultado útil do processo. Em comentários ao citado dispositivo, ao se referir ao sentido de "urgência", José Miguel Garcia Medina explica:

A cognição, face à urgência, é sumária não apenas quanto à existência do direito que se visa proteger (cf. comentário supra), mas, também, quanto ao próprio perigo. Aqui, entram em jogo, dentre outros fatores, saber se é mesmo provável que o dano poderá vir a acontecer caso não concedida a liminar; se sua ocorrência é iminente, se a lesão é pouco grave ou seus efeitos são irreversíveis, se o bem que o autor pretende proteger tem primazia sobre aquele defendido pelo réu (o que envolve a questão atinente à importância do bem jurídico, como se diz infra) etc.

Já foi proferida decisão liminar nestes autos, cujo teor transcrevo (ID Num. 83085046):

Nesse juízo preliminar, não diviso os requisitos que possibilitam a antecipação da tutela recursal, nos termos dos art. 1019, I c/c art. 294 do Código de Processo Civil/2015.

A ação ordinária objetiva a declaração de nulidade do Edital do Pregão Eletrônico n. 117/LALI-7/SEDE/2018 da Infraero, de 14/1/2019 (ID 18553816 dos autos originários)

A licitação é um procedimento administrativo cujo início ocorre com a publicação do Edital, momento em que são fixadas as condições para o procedimento, devendo o administrado cuidar para a observância das regras fixadas naquele ato.

Quanto à ilegalidade do Edital, sustenta a agravante que:

1) referido edital limita a participação apenas às empresas legalmente constituídas no país (item 4.1), o que fere os princípios da isonomia e da legalidade;

2) ao vedar a participação em formação de consórcio (item 4.4), restringe indevidamente o caráter competitivo da licitação; e

3) que a impossibilidade de compartilhamento de atestados de capacidade técnica pela Autora em favor da empresa Ormazabal não se demonstra favorável ao interesse público.

Do exame dos autos, nesta fase inicial, não se verificam, de pronto, os elementos que conduzem à alegada nulidade do édito, isso porque probabilidade da prevalência dos argumentos da tese deduzida na inicial não se apresenta indiscutível, razão por que é de rigor assegurar o contraditório e a ampla defesa.

Com efeito, a restrição à participação apenas de empresas legalmente constituídas no país e a vedação à participação de consórcio são decorrentes, em princípio, do poder discricionário da administração, conforme sua conveniência e oportunidade.

Nesse ponto, a decisão ora agravada esclarece, ainda, que: “a licitação nacional ou interna, como a que se apresenta no caso dos autos, não impede a participação de empresas estrangeiras, isto é, aquela constituída e organizada em conformidade com a legislação do país de origem, e que lá mantém sua sede administrativa, desde que devidamente autorizada a funcionar no Brasil por ato do órgão competente do Governo Federal e que mantenham representação permanente no país, em atenção ao disposto nos artigos 61 e seguintes do Decreto-Lei nº 2.657/1940 (antiga Lei de Sociedades por Ações), conforme se depreende do artigo 28, inciso V, da Lei nº 8.666/1993” (ID Num. 18823550 - Pág. 6)

A alegação de que o objeto do Pregão Eletrônico - fornecimento de licença para direito de uso de ferramenta automatizada de coordenação de voos/slot - é realizado mediante um software específico, de tecnologia restrita a poucas empresas no mundo, não havendo nenhuma empresa nacional com tal know how, o que teria direcionado indevidamente o resultado da licitação à empresa L. Cristina, é matéria que demanda contraditório e dilação probatória, não aferível neste momento processual.

Ademais, o compartilhamento de atestado de capacidade técnica com a empresa Ormazabal, além de não ter previsão no Edital, aparentemente privilegiaria de forma desigual a ora agravante.

Por fim, não verifico a comprovação do perigo do dano, eis que o Edital ora impugnado é de 14/1/2019, tendo a agravante ajuizado a ação ordinária subjacente em 18/6/2019, ou seja, após a assinatura do contrato entre a Infraero e a L Cristina, ocorrida em 21/5/2019 (ID 18554358 dos autos originários)

Mantenho a r. decisão agravada.

*Em face do exposto, **INDEFIRO** a antecipação da tutela (CPC/2015, art. 1019, I).*

Por derradeiro, não é o caso de aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC, pois não demonstrado o caráter abusivo ou protelatório do recurso, tendo em vista que a agravante tão somente manifestou seu inconformismo com a decisão proferida.

Nesse sentido, trago à colação julgado do E. Superior Tribunal de Justiça:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO MANEJADO SOB A ÉGIDE DO NCPC. ART. 1.022 DO NCPC. OMISSÕES INEXISTENTES. PRONUNCIAMENTO EXPLÍCITO SOBRE O INDEFERIMENTO DOS BENEFÍCIOS DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA E A NÃO OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO. NÃO DEMONSTRAÇÃO DO CARÁTER ABUSIVO DO AGRAVO INTERNO ANTERIORMENTE INTERPOSTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PARCIALMENTE ACOLHIDOS SOMENTE PARA AFASTAR A MULTA PREVISTA NO ART. 1021, § 4º, DO NCPC.

(...)

3. A multa aludida no art. 1.021, §4.º, do CPC/2015, não se aplica em qualquer hipótese de inadmissibilidade ou de improcedência, mas apenas em situações que se revelam qualificadas como de manifesta inviabilidade de conhecimento do agravo interno ou de impossibilidade de acolhimento das razões recursais porque inexoravelmente infundadas (AgInt no AREsp nº 1.173.359/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 12/3/2018).

4. Considerando-se que não ficou demonstrado o caráter abusivo do agravo interno anteriormente interposto nem o intuito protelatório do presente recurso integrativo, recomendável o afastamento da imposição da multa aplicada com fulcro no art. 1021, § 4º, do NCPC.

5. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, com efeitos infringentes, tão somente para afastar a multa prevista no art.

1.021, § 4º, do CPC de 2015.

(EDcl no AgInt no REsp 1482665/RS, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 14/10/2019, DJe 16/10/2019)

Em face de todo o exposto, mantendo as razões da decisão supra transcritas, nego provimento ao agravo de instrumento, restando prejudicado o agravo interno interposto.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ANULATÓRIA. TUTELA ANTECIPADA. NULIDADE DO EDITAL DO PREGÃO ELETRÔNICO Nº 117/LALI-7/SEDE/2018. SUSPENSÃO DO CONTRATO ADMINISTRATIVO TC0173-OS/2019/0001.

1. No que concerne à antecipação da tutela recursal, a parte interessada visa exatamente obter a providência que lhe foi negada pela decisão recorrida, de modo que é seu o ônus de demonstrar os requisitos inerentes às tutelas provisórias, como previsto nos arts. 294 a 311 do CPC/2015.

2. Consoante o art. 300 do CPC/2015, a tutela de urgência é medida processual de caráter excepcional, podendo ser concedida pelo juiz somente se preenchidos os pressupostos legais, quais sejam, a existência de elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

3. Na hipótese dos autos, a ação ordinária objetiva a declaração de nulidade do Edital do Pregão Eletrônico n. 117/LALI-7/SEDE/2018 da Infraero, de 14/1/2019 (ID 18553816 dos autos originários)

4. A licitação é um procedimento administrativo cujo início ocorre com a publicação do Edital, momento em que são fixadas as condições para o procedimento, devendo o administrado cuidar para a observância das regras fixadas naquele ato.

5. Inexistência de elementos que conduzem, *prima facie*, à alegada nulidade do Edital, sendo de rigor assegurar o contraditório e a ampla defesa.

6. A restrição à participação apenas de empresas legalmente constituídas no país e a vedação à participação de consórcio são decorrentes, em princípio, do poder discricionário da administração, conforme sua conveniência e oportunidade.

7. A alegação de que o objeto do Pregão Eletrônico - fornecimento de licença para direito de uso de ferramenta automatizada de coordenação de voos/slot - é realizado mediante um software específico, de tecnologia restrita a poucas empresas no mundo, não havendo nenhuma empresa nacional com tal *know how*, o que teria direcionado indevidamente o resultado da licitação à empresa L. Cristina, é matéria que demanda contraditório e dilação probatória, não aferível neste momento processual.

8. O compartilhamento de atestado de capacidade técnica com a empresa Ormazabal, além de não ter previsão no Edital, aparentemente privilegiaria de forma desigual a ora agravante.

9. Ausência de comprovação do perigo do dano, eis que o Edital ora impugnado é de 14/1/2019, tendo a agravante ajuizado a ação ordinária subjacente em 18/6/2019, ou seja, após a assinatura do contrato entre a Infraero e a L Cristina, ocorrida em 21/5/2019.

10. Não é o caso de aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC, pois não demonstrado o caráter abusivo ou protelatório do recurso. Precedente: EDcl no AgInt no REsp 1482665/RS, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 14/10/2019, DJe 16/10/2019.

11. Agravo de instrumento improvido e agravo interno prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, restando prejudicado o agravo interno interposto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020549-57.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: F BRITO CORRETORA DE SEGUROS LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: MIGUEL DARIO DE OLIVEIRA REIS - SP111133-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 19 de dezembro de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: F BRITO CORRETORA DE SEGUROS LTDA - EPP
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5020549-57.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23/01/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018175-68.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: RIVENDEL TECNOLOGIA LTDA - ME

Advogados do(a) AGRAVANTE: CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A, BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 19 de dezembro de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: RIVENDEL TECNOLOGIA LTDA - ME
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5018175-68.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser

manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23/01/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual- Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023135-67.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ANTONIO IACHEL MARQUES

Advogado do(a) AGRAVADO: LEANDRO MARTINHO LEITE - SP174082-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 19 de dezembro de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ANTONIO IACHEL MARQUES

O processo nº 5023135-67.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23/01/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual- Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007750-50.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: LUCYLENE ALESSANDRA DIAN COSMO, DANIELA REGINA DIAN, DARCY FRANCISCO DIAN JUNIOR

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE BERETTA DE QUEIROZ - SP272805

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE BERETTA DE QUEIROZ - SP272805

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE BERETTA DE QUEIROZ - SP272805

AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007750-50.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: LUCYLENE ALESSANDRA DIAN COSMO, DANIELA REGINA DIAN, DARCY FRANCISCO DIAN JUNIOR

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE BERETTA DE QUEIROZ - SP272805

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE BERETTA DE QUEIROZ - SP272805

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE BERETTA DE QUEIROZ - SP272805

AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL, INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em execução fiscal, determinou a inclusão dos herdeiros de sócio no polo passivo.

O Instituto Nacional de Metrologia, Qualidade e Tecnologia - INMETRO, ora agravado, promove execução judicial contra sociedade empresária.

No curso da execução fiscal, requereu a responsabilização patrimonial pessoal dos sócios e administradores atuais, porque constatada a inatividade da empresa.

Os herdeiros do sócio executado, ora agravantes, sustentam a prescrição do débito, pelo transcurso de mais de cinco anos entre o redirecionamento da execução fiscal e a inclusão dos herdeiros no polo passivo.

Argumentam com a impossibilidade de redirecionamento a sócio falecido.

O pedido de efeito suspensivo foi deferido (ID 783727).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007750-50.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: LUCYLENE ALESSANDRA DIAN COSMO, DANIELA REGINA DIAN, DARCY FRANCISCO DIAN JUNIOR

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE BERETTA DE QUEIROZ - SP272805

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE BERETTA DE QUEIROZ - SP272805

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE BERETTA DE QUEIROZ - SP272805

AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL, INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

Trata-se de execução de multa não tributária, ajuizada contra sociedade empresária, em **25 de fevereiro de 1998** (fls. 2, ID 664225).

O sócio faleceu em **23 de julho de 2001** (fls. 37, ID 664227).

Em **30 de abril de 2003**, foi determinada a inclusão dos sócios no polo passivo (fls. 06, ID 664227).

Ou seja, no momento do redirecionamento, o sócio já havia falecido.

O Superior Tribunal de Justiça entende que não é possível a inclusão do espólio, no polo passivo da execução fiscal, se não houve citação antes do falecimento:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. SUBSTITUIÇÃO DA CDA ATÉ A PROLAÇÃO DA SENTENÇA. CORREÇÃO DE ERRO MATERIAL OU FORMAL. POSSIBILIDADE. MODIFICAÇÃO DO LANÇAMENTO E SUJEITO PASSIVO. INVIABILIDADE. SÚMULA 392/STJ. ENTENDIMENTO FIRMADO EM RECURSO REPETITIVO (ART. 543-C DO CPC). RESP PARADIGMA 1.045.472/BA. (...)

2. O redirecionamento da execução contra o espólio só é admitido quando o falecimento do contribuinte ocorrer depois de ele ter sido devidamente citado nos autos da execução fiscal. Assim, se ajuizada execução fiscal contra devedor já falecido, mostra-se ausente uma das condições da ação, qual seja, a legitimidade passiva. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 729.600/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/09/2015, DJe 14/09/2015).

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AJUIZAMENTO DA AÇÃO APÓS O FALECIMENTO DO CONTRIBUINTE. REDIRECIONAMENTO AO ESPÓLIO. IMPOSSIBILIDADE.

INCIDÊNCIA DA SÚMULA 392/STJ.

1. A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que o ajuizamento de execução fiscal contra pessoa já falecida não autoriza o redirecionamento ao espólio, haja vista que não se chegou a angularizar a relação processual, faltando, pois, uma das condições da ação: a legitimidade passiva. Precedentes: AgRg no AREsp 555.204/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 23/10/2014, DJe 5/11/2014; AgRg no AREsp 522.268/RJ, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 2/10/2014, DJe 17/10/2014; REsp 1410253/SE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 12/11/2013, DJe 20/11/2013.

2. Nos termos da Súmula 392/STJ: "A Fazenda Pública pode substituir a certidão de dívida ativa (CDA) até a prolação da sentença de embargos, quando se tratar de correção de erro material ou formal, vedada a modificação do sujeito passivo da execução".

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1455518/SC, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/03/2015, DJe 26/03/2015).

Prejudicada a análise quanto a ocorrência de prescrição para o redirecionamento.

Por tais fundamentos, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL – AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXECUÇÃO FISCAL – INEXISTÊNCIA DE CITAÇÃO - REDIRECIONAMENTO AO ESPÓLIO: IMPOSSIBILIDADE.

1. Trata-se de execução de multa não tributária, ajuizada contra sociedade empresária, em 25 de fevereiro de 1998. Em 30 de abril de 2003, foi determinada a inclusão dos sócios no polo passivo. O sócio faleceu em 23 de julho de 2001.
2. Ou seja, no momento do redirecionamento, o sócio já havia falecido.
3. Não é possível a inclusão do espólio, no polo passivo da execução fiscal, se não houve citação antes do falecimento. Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.
4. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017131-14.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: FOBOS SERVICOS E INVESTIMENTOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: FRANCINE TAVELLA DA CUNHA - SP203653-A

AGRAVADO: PRESIDENTE DO CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREMESP

Advogado do(a) AGRAVADO: OLGA CODORNIZ CAMPELLO CARNEIRO - SP86795-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 19 de dezembro de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: FOBOS SERVICOS E INVESTIMENTOS LTDA

AGRAVADO: PRESIDENTE DO CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREMESP

O processo nº 5017131-14.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subseqüentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23/01/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5005122-69.2017.4.03.6182

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 23/12/2019 840/1252

APELANTE: CONSELHO DE ARQUITETURA E URBANISMO DE SAO PAULO (CAU-SP)

APELADO: CRISTIANE VELTRI FILGUEIRAS

Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO KOJOROSKI - SP151586-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de execução fiscal ajuizada pelo CONSELHO DE ARQUITETURA E URBANISMO DE SÃO PAULO (CAU-SP) em 25.04.2017, para cobrança de anuidades de 2012 a 2015, no valor total de R\$ 2.844,69.

A d. Juíza de Origem julgou extinto o processo, nos termos do artigo 485, IV e VI, do Código de Processo ante o reconhecimento da prescrição da anuidade de 2012 e o saldo remanescente ser inferior ao valor de 04 anuidades (ID 89961101).

Apela o exequente pleiteando a reforma do julgado para que seja afastada a prescrição, ou que seja determinado o prosseguimento da execução quanto às demais anuidades (ID 89961103).

Recurso respondido (ID 89961111).

DECIDO.

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCPC, disse menos do que desejava, porquanto - no cenário de apregoado criação de meios de agilizar a Jurisdição - não tinha sentido reduzir a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 568 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o decurso, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, caput, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de assegurar à parte acesso ao colegiado. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. Verbis: "Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado" (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da eficiência (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

Quanto ao recurso manifestamente improcedente (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

De se destacar, ainda que o próprio art. 8º do CPC atual minudencia que ao aplicar o ordenamento jurídico o Juiz deve observar - dentre outros elementos valorativos - a razoabilidade. A razoabilidade imbrica-se com a normalidade, uma tendência a respeitar critérios aceitáveis do ponto de vista da vida racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitadas das peculiaridades próprias tanto do cenário jurídico quanto da vida prática.

Escapa da razoabilidade dar sequência até o julgamento colegiado a um recurso sem qualquer chance de sucesso, o que se verifica não só diante do contexto dos autos - que não sofrerá mutação em 2º grau - quanto da desconformidade, seja da pretensão deduzida, seja dos fundamentos utilizados pelo recorrente, com a normatização jurídica nacional.

Noutro dizer: a razoabilidade impõe que se dê fim, sem maiores formalidades além de assegurar o acesso do recorrente a um meio de contrariar a decisão unipessoal, a um recurso que é - *ictu oculi* - inviável.

Há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, "tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo", porquanto, nesses casos, "despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis" (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCPC que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

A exegese que aqui fazemos sobre a extensão do campo onde pode (e deve) ser o recurso julgado monocraticamente, não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídico-positiva pode ser superada pela "...atuação inteligente e ativa do juiz...", a quem é lícito "ousar sem o açoitamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema" (DINAMARCO, Nova era do processo civil, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Indo além, deve-se atentar para a análise econômica do Direito, cujo mentor principal tem sido Richard Posner (entre nós, leia-se *Fronteiras da Teoria do Direito*, ed. Martins Fontes), para quem - se o Direito deve se adequar às realidades da vida social - a eficiência (de que já tratamos) torna esse Direito mais objetivo, com o prestígio de uma racionalidade econômica da aplicação do Direito, inclusive processual.

Para muitos, a eficiência deve servir como um critério geral para aferir se uma norma jurídica é ou não desejável (confira-se interessantes considerações em https://diretorio.fgv.br/sites/diretorio.fgv.br/files/u100/analise_economica_do_direito_20132.pdf), se é útil ou não para os fins de pacificação social pretendida pela Constituição, eis que o Direito aparece na civilização (ocidental, pelo menos) justamente como uma dessas maneiras de pacificação.

Passando ao largo de discussões que aqui não interessam, concebemos que a análise econômica do Direito tem grande alcance no âmbito processual, especialmente o civil, prestigiando-se uma "racionalidade econômica" a ser aplicada a institutos processuais, com vistas ao utilitarismo das fórmulas (em substituição ao estrito formalismo), sem que com isso se vá substituir a valoração ética do Direito (processual, aqui).

Esse utilitarismo pode conduzir a interpretações e alcances da norma que - sem sacrifício do contraditório e da isonomia dos litigantes - permitam uma simplificação desejável tendo em vista que a atividade judicante deve ser útil para a sociedade, e essa utilidade envolve rapidez e eficiência, a direcionar a solução da lide na direção da paz social.

A análise econômica do Direito não pode ter como fio condutor a valorização do dinheiro (custos menores) em detrimento de critérios morais ou do princípio de justiça; pode-se usar dessa teorização para baratear o processo não apenas no sentido estrito de menor dispêndio de pecúnia, mas também - e principalmente - no sentido da economicidade de atos, procedimentos e fórmulas, tudo em favor da razoabilidade e da utilidade.

No ponto, merece consideração entre nós - posto que não sendo criação genuinamente brasileira, a análise econômica do Direito naturalmente deve ser, aqui, estudada, compreendida e aplicada cum *granulum salis* - a chamada vertente normativa preconizada por Richard Posner, a qual se ocupa de indicar modificações a serem incorporadas pelo ordenamento jurídico e pelos operadores do Direito a fim de conferir maior eficiência às suas condutas. É que essa vertente - de modo correto - elege como valor a ser buscado a eficiência, imprescindível para que se atinja a pacificação social que é o objetivo último do Direito dos povos ocidentais.

Eficiência e utilitarismo, na forma explicitada pelo tanto que a análise econômica do Direito pode ser aplicada no Brasil, podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade.

Para nós, todas as considerações até agora tecidas se permeiam, sem conflitos, de modo a justificar a ampliação interpretativa das regras do NCPC que permitem as decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual previu.

Destarte, o caso presente permite solução monocrática.

O pagamento de anuidades devidas aos Conselhos Profissionais constitui contribuição de interesse das categorias profissionais, de natureza tributária, sujeita a lançamento de ofício (REsp. 928272/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, j. 20/10/2009, DJ 04/11/2009).

Dispõe o artigo 174 do Código Tributário Nacional:

Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal;

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor

Nos termos do artigo 174, parágrafo único, I, do Código Tributário Nacional, o prazo prescricional iniciado com a constituição definitiva do crédito tributário interrompe-se pela citação pessoal do devedor (redação anterior à Lei Complementar nº 118/05) ou pelo despacho que ordena a citação (redação vigente a partir da entrada em vigor da referida lei complementar), sendo certo que o marco interruptivo da prescrição do crédito tributário retroage à data da propositura da ação, nos termos do artigo 219, § 1º, do Código de Processo Civil (REsp 1120295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010 - Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do Código de Processo Civil e da Resolução STJ 08/2008).

E este entendimento persevera, como segue:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. APLICABILIDADE DO § 1º DO ART. 219 DO CPC À EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ORIENTAÇÃO FIRMADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL REPETITIVO.

1. Em relação ao termo ad quem da prescrição para a cobrança de créditos tributários, a Primeira Seção do STJ, ao julgar como representativo da controvérsia o REsp 1.120.295/SP (Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 21.5.2010), deixou consignado que se revela incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor; consoante a anterior redação do inciso I do parágrafo único do artigo 174 do CTN). Consoante decidido pela Primeira Seção neste recurso repetitivo, o Código de Processo Civil, no § 1º de seu art. 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que significa dizer que, em execução fiscal para a cobrança de créditos tributários, o marco interruptivo da prescrição atinente à citação pessoal feita ao devedor (quando aplicável a redação original do inciso I do parágrafo único do art. 174 do CTN) ou ao despacho do juiz que ordena a citação (após a alteração do art. 174 do CTN pela Lei Complementar 118/2005) retroage à data do ajuizamento da execução, a qual deve ser proposta dentro do prazo prescricional.

2. Ainda que se reconheça a aplicabilidade do § 1º do art. 219 do CPC às execuções fiscais para a cobrança de créditos tributários, o acórdão recorrido deve ser confirmado por não ser aplicável ao caso a Súmula 106/STJ, porque ajuizada a presente execução fiscal quando já escoado o prazo prescricional quinquenal. Nesse sentido: REsp 708.227/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 19.12.2005, p. 355.

3. *Recurso especial não provido.*

(REsp 1338493/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/08/2012, DJe 03/09/2012).

No âmbito deste Tribunal Regional Federal colhem-se os seguintes precedentes (APELREEX 05124805119964036182, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/09/2012; AC 00265033920054039999, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/05/2012).

Reitero que o tema já não comporta mais discussão ante a pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, inclusive na forma do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, razão pela qual se encontra autorizado o julgamento unipessoal do presente recurso.

No caso **de anuidades devidas a conselhos profissionais**, o não pagamento do tributo no vencimento constitui o devedor em mora, restando constituído o crédito tributário em definitivo a partir do **vencimento das parcelas** não adimplidas, se inexistente recurso administrativo.

A partir do vencimento da exação, inicia-se a contagem do prazo prescricional para a propositura da execução fiscal.

A esse respeito, confirmam-se:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ANUIDADES. PRESCRIÇÃO. ART. 174 DO CTN. OCORRÊNCIA.

1. *Pela leitura atenta do acórdão combatido, verifica-se que o artigo 173 do CTN e os artigos 2º, §3º, e 5º da Lei nº 6.830/80, bem como as teses a eles vinculadas, não foram objeto de debate pela instância ordinária, inviabilizando o conhecimento do especial no ponto por ausência de prequestionamento.*

2. *O pagamento de anuidades devidas aos Conselhos Profissionais constitui contribuição de interesse das categorias profissionais, de natureza tributária, sujeita a lançamento de ofício.*

3. *O lançamento se aperfeiçoa com a notificação do contribuinte para efetuar o pagamento do tributo, sendo considerada suficiente a comprovação da remessa do carnê com o valor da anuidade, ficando constituído em definitivo o crédito a partir de seu vencimento, se inexistente recurso administrativo.*

4. *Segundo o art. 174 do CTN "a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva". No presente caso, como a demanda foi ajuizada após o transcurso dos cinco anos, consumada está a prescrição.*

5. *Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.*

(REsp. 1235676/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 07/04/2011, DJ 15/04/2011)

No mesmo sentido, os seguintes julgados desta Egrégia Corte:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL. COBRANÇA DE ANUIDADE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

1. *De acordo com o art. 174, caput, do Código Tributário Nacional, A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*

2. *Tratando-se de cobrança de anuidade pelo conselho exequente, o não pagamento do tributo no vencimento constitui o devedor em mora, restando igualmente constituído o crédito tributário, possibilitando a sua imediata exigibilidade com a inscrição do quantum em dívida ativa e subsequente ajuizamento da execução fiscal.*

3. *Inaplicável a suspensão do prazo prescricional prevista no art. 2º, § 3º da Lei n.º 6.830/80, à luz do que dispõe o artigo 146, III, b, da Constituição Federal, segundo o qual a prescrição é norma geral em matéria de legislação tributária e, portanto, só pode ser regulada por Lei Complementar.*

4. De acordo com o previsto no art. 174, parágrafo único, I, do CTN, em sua redação original, a prescrição se interrompe pela citação pessoal feita ao devedor, e, com a redação dada pela Lei Complementar nº 118/2005, pelo despacho que ordenar a citação, norma esta que prevalece sobre o disposto no art. 8º, § 2º da Lei de Execuções Fiscais, que lhe é inferior hierarquicamente, podendo ser declarada inclusive de ofício, de acordo com o § 5º do art. 219 do CPC.

5. Os débitos inscritos na dívida ativa dizem respeito à cobrança de anuidades cujos vencimentos ocorreram em 30/04/2004, 30/04/2005, 30/04/2006, e 30/04/2007, datas a partir das quais se encontrava aperfeiçoada a exigibilidade dos créditos.

6. O ajuizamento da execução fiscal deu-se em 18/05/2010; os débitos relativos à anuidade de 2004 e 2005 já se encontravam prescritos pelo decurso do lapso de 5 (cinco) anos, nos termos do art. 174 do CTN, contados a partir do vencimento da dívida, antes mesmo do ajuizamento da demanda executiva.

7. Agravo de instrumento improvido.

(AI nº 0024178-71.2012.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, Sexta Turma, j. 04/10/2012, DJ 11/10/2012)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA. ANUIDADE. NATUREZA TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO. ART. 174, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. SUSPENSÃO DO PRAZO POR 180 DIAS. INAPLICABILIDADE.

I - As anuidades devidas aos Conselhos Profissionais possuem natureza de tributo, da espécie contribuição de interesse de categorias profissionais (art. 149, caput, C.R.). Precedentes do STJ.

II - Tratando-se de cobrança de anuidade devida ao Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia, a ausência de pagamento na data de vencimento do tributo constitui o devedor em mora, considerando-se, conseqüentemente, constituído o crédito tributário.

III - Tendo permanecido inerte o sujeito ativo no prazo estabelecido legalmente para promover a ação de cobrança do crédito, que se tornou formalmente exigível, a partir da data do vencimento do tributo (art. 174, do CTN), há que se reconhecer prescrito o seu direito de fazê-lo, após o decurso do quinquênio subsequente ao vencimento do referido crédito.

III - Inaplicável a suspensão do prazo prescricional por cento e oitenta dias, prevista no art. 2º, § 3º, da Lei n. 6.830/80, uma vez que, consoante o disposto na Súmula Vinculante n. 8, do Egrégio Supremo Tribunal Federal, cabe à lei complementar estabelecer normas gerais sobre prescrição em matéria tributária.

IV - Apelação improvida.

(AC nº 0007509-48.2009.4.03.6110, Rel. Des. Fed. Regina Costa, Sexta Turma, j. 25/11/2010, DJ 03/12/2010)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO - COBRANÇA DE ANUIDADES - PRESCRIÇÃO. HONORÁRIOS - REDUÇÃO.

1. Sendo norma geral em matéria tributária, a prescrição (bem como as hipóteses de suspensão ou interrupção do prazo prescricional) deve ser regulada por lei complementar; nos termos do art. 146, III, "b", da CF/1988. Assim, está a prescrição disciplinada no art. 174 do CTN, o qual não prevê causa de suspensão da prescrição e, sendo norma de hierarquia superior, prevalece sobre o disciplinado no art. 2º, § 3º, da Lei nº 6.830/80.

2. O art. 174 do CTN, supramencionado, dispõe que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva.

3. Trata-se de cobrança relativa a anuidades devidas ao Conselho Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo - CREA/SP, referentes aos anos de 2000 e 2001, cuja exigibilidade deu-se, respectivamente, em mar/00 e mar/01 (fls. 03 da execução fiscal em apenso). A partir destas datas, com a constituição dos valores, teve início o prazo prescricional para a propositura do executivo fiscal.

4. No presente caso, foi a execução fiscal ajuizada após o início da vigência da LC 118/05. Portanto, com relação à interrupção do prazo prescricional, não incide na hipótese, de acordo com o entendimento desta Turma, o disposto na Súmula 106 do STJ, mas sim a nova redação dada ao art. 174, inciso I, do CTN.

5. Da análise dos autos, verifica-se que os valores em execução foram atingidos pela prescrição, uma vez que o despacho ordenatório da citação (art. 174, inciso I, do CTN) data de 18/07/06.

(...)

7. *Parcial provimento ao apelo.*

(AC n.º 200803990463615, Rel. Des. Fed. Cecilia Marcondes, Terceira Turma, j. 23.10.2008, v.u., DJF3 04.11.2008)

Na singularidade, a anuidade teve seu vencimento em 1º.04.2012, data em que foi constituído o crédito tributário e tornou-se exigível, iniciando a contagem do prazo prescricional.

Tendo em vista que o ajuizamento da execução fiscal se deu em 25.04.2017, com a citação da executada em 23.1.0.2017, resta configurada a prescrição da anuidade de 2012.

Por fim, com a edição da Lei nº 12.514/2011, que trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, o artigo 8º previu que:

Art. 8º Os conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.

Inegável, portanto, que o legislador fixou um limite objetivo e específico para os conselhos profissionais ajuizarem as respectivas execuções das anuidades, nada obstante tenha expressamente deixado ao arbítrio de cada Conselho a promoção da cobrança judicial, *ex vi* do artigo 7º da Lei nº 12.514/2011.

Observa-se que o objeto da execução fiscal, excluída a parcela prescrita, versa a cobrança de 03 anuidades (2013, 2014 e 2015).

No entanto, o que interessa não é o número em si de anuidades cobradas, mas sim se o montante executado é superior ao valor de quatro anuidades exigidas no momento do ajuizamento da ação.

Como o exequente não trouxe aos autos nenhum documento que comprovasse o valor da anuidade cobrada à época da propositura da presente execução, não há como verificar se foi atendida a condição legal.

Pelo exposto, **nego provimento à apelação.**

Como trânsito, dê-se a baixa.

Int.

São Paulo, 18 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5012224-93.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: FORMALEX PARTICIPACOES LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D ECA - SP66899-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 19 de dezembro de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: FORMALEX PARTICIPACOES LTDA
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5012224-93.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23/01/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022069-07.2008.4.03.6182

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO

APELANTE: DEPARTAMENTO NACIONAL DE PRODUÇÃO MINERAL

APELADO: DURAVEL MINERACAO LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de execução fiscal ajuizada pelo DEPARTAMENTO NACIONAL DE PRODUÇÃO MINERAL – DNPM para cobrança de multa no valor total de R\$ 20.251,25.

Como retorno do AR negativo, o exequente pleiteou a inclusão dos sócios no polo passivo, o que foi indeferido.

Inconformado, o exequente interpôs o agravo de instrumento nº 0021551-02.2009.4.03.0000, ao qual foi negado-lhe provimento.

O oficial de justiça certificou em 03.11.2016 que deixou de proceder à citação da executada por não encontrá-la no endereço indicado.

Na sentença de fls. 157/158, proferida em 22.10.2018, o magistrado *a quo* julgou extinto o processo com fundamento nos artigos 485, IV c/c 318 e 493, todos do CPC.

Embargos de declaração rejeitados (fls. 161/162).

Apela a exequente requerendo a reforma da sentença sob a alegação de que o registro do distrato social não é motivo para extinguir a execução fiscal, bem como requer seja reconhecida a sucessão empresarial (fls. 164/176).

Dispensada a intimação para contrarrazões, na medida em que não há advogado constituído nos autos pela executada.

É o relatório.

DECIDO.

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCPC, disse menos do que desejava, porquanto - no cenário de apregoado criação de meios de agilizar a Jurisdição - não tinha sentido *reduzir* a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 568 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, *caput*, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de *assegurar à parte acesso ao colegiado*. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. *Verbis*: "Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado" (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espalham sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

Quanto ao recurso *manifestamente improcedente* (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

De se destacar, ainda que o próprio art. 8º do CPC atual minudencia que ao aplicar o ordenamento jurídico o Juiz deve observar - dentre outros elementos valorativos - a **razoabilidade**. A razoabilidade imbrica-se com a normalidade, uma tendência a respeitar critérios aceitáveis do ponto de vista da vida racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitosas das peculiaridades próprias tanto do cenário jurídico quanto da vida prática.

Escapa da razoabilidade dar sequência até o julgamento colegiado a um recurso sem qualquer chance de sucesso, o que se verifica não só diante do contexto dos autos - que não sofrerá mutação em 2º grau - quanto da *desconformidade*, seja da pretensão deduzida, seja dos fundamentos utilizados pelo recorrente, com a normatização jurídica nacional.

Noutro dizer: a razoabilidade impõe que se dê fim, sem maiores formalidades além de assegurar o acesso do recorrente a um meio de contrariar a decisão unipessoal, a um recurso que é - *ictu oculi* - inviável.

Há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, "tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo", porquanto, nesses casos, "despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis" (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCPC que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

A exegese que aqui fazemos sobre a extensão do campo onde pode (e deve) ser o recurso julgado monocraticamente, não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídico-positiva pode ser superada pela "...atuação inteligente e ativa do juiz...", a quem é lícito "ousar sem o açodamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema" (DINAMARCO, *Nova era do processo civil*, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Indo além, deve-se atentar para a **análise econômica do Direito**, cujo mentor principal tem sido Richard Posner (entre nós, leia-se *Fronteiras da Teoria do Direito*, ed. Martins Fontes), para quem - *se o Direito deve se adequar às realidades da vida social* - a eficiência (de que já tratamos) torna esse Direito mais objetivo, com o prestígio de uma racionalidade econômica da aplicação do Direito, inclusive **processual**.

Para muitos, a *eficiência* deve servir como um critério geral para aferir se uma norma jurídica é ou não desejável (confira-se interessantes considerações em https://diretorio.fgv.br/sites/diretorio.fgv.br/files/u100/analise_economica_do_direito_20132.pdf), se é útil ou não para os fins de pacificação social pretendida pela Constituição, eis que o Direito aparece na civilização (ocidental, pelo menos) justamente como uma dessas maneiras de pacificação.

Passando ao largo de discussões que aqui não interessam, concebemos que a análise econômica do Direito tem grande alcance no âmbito processual, especialmente o civil, prestigiando-se uma "racionalidade econômica" a ser aplicada a institutos processuais, com vistas ao **utilitarismo** das fórmulas (em substituição ao estrito formalismo), sem que com isso se vá substituir a valoração ética do Direito (processual, aqui).

Esse **utilitarismo** pode conduzir a interpretações e alcances da norma que - sem sacrifício do contraditório e da isonomia dos litigantes - permitam uma simplificação desejável tendo em vista que a atividade judicante deve ser útil para a sociedade, e essa utilidade envolve rapidez e eficiência, a direcionar a solução da lide na direção da paz social.

A análise econômica do Direito não pode ter como fio condutor a valorização do dinheiro (custos menores) em detrimento de critérios morais ou do princípio de justiça; pode-se usar dessa teorização para *baratear o processo* não apenas no sentido estrito de menor dispêndio de pecúnia, mas também - e principalmente - no sentido da economicidade de atos, procedimentos e fórmulas, tudo em favor da razoabilidade e da utilidade.

No ponto, merece consideração entre nós - posto que não sendo criação genuinamente brasileira, a análise econômica do Direito naturalmente deve ser, aqui, estudada, compreendida e aplicada *cum granulum salis* - a chamada **vertente normativa preconizada** por Richard Posner, a qual se ocupa de indicar modificações a serem incorporadas pelo ordenamento jurídico e pelos operadores do Direito a fim de conferir maior eficiência às suas condutas. É que essa vertente - de modo correto - elege como *valor* a ser buscado a eficiência, imprescindível para que se atinja a pacificação social que é o objetivo último do Direito dos povos ocidentais.

Eficiência e utilitarismo, na forma explicitada pelo tanto que a análise econômica do Direito pode ser aplicada no Brasil, podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade.

Para nós, todas as considerações até agora tecidas se permeiam, sem conflitos, de modo a justificar a ampliação interpretativa das regras do NCPC que permitem as decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual previu.

Destarte, o caso presente permite solução monocrática.

Inicialmente, transcrevo v. acórdão proferido nos autos do agravo de instrumento nº 0021551-02.2009.4.03.0000:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO. ARTIGO 135 DO CTN. AUSÊNCIA DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. PRECEDENTES DO STJ E DESTA TRIBUNAL.

1. O artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional dispõe que os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei. Precedentes do STJ.

2. A dissolução irregular da sociedade somente autoriza a desconsideração da personalidade jurídica e a consequente substituição da responsabilidade tributária, desde que comprovada por documentos que indiquem o encerramento da empresa. Entendimento desta Sexta Turma.

3. Não há demonstração neste sentido, uma vez que a mera tentativa de citação frustrada, por aviso de recebimento, não é suficiente à configuração da dissolução irregular; pois comprova apenas que a empresa mudou de endereço, sem comunicar aos órgãos competentes.

4. A insuficiência de bens penhoráveis, por si só, não leva à responsabilização dos sócios gerentes.

5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

Da leitura do referido julgado verifica-se que a questão do distrato social e da não localização da executada pelo oficial de justiça não foram exauridas.

No mais, dispõe o artigo 51, §3º, do Código Civil que o cancelamento da inscrição da pessoa jurídica será efetuado somente depois de encerrada a fase de liquidação, com o pagamento do passivo e a partilha do ativo remanescente.

Assim, embora conste o registro do distrato social na JUCESP a existência de débitos e a não localização do devedor no endereço cadastrado no órgão competente revelam **indícios de encerramento irregular** das atividades, que autorizam o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios, sendo certo que a questão relativa à responsabilidade do sócio é matéria passível de ser levantada e discutida através de embargos do devedor.

A esse respeito, confirmam-se os seguintes julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça (destaquei):

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. CERTIDÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA. SÚMULA 435/STJ.

1. O acórdão recorrido analisou todas as questões necessárias ao desate da controvérsia, só que de forma contrária aos interesses da parte. Logo, não padece de vícios de omissão, contradição ou obscuridade, a justificar sua anulação por esta Corte. Tese de violação do art. 535 do CPC repelida. 2. **Jurisprudência pacífica desta Corte no sentido de que o encerramento da empresa sem baixa nos órgãos de registro competentes, bem como a comprovação mediante certidão do oficial de justiça de que esta não funciona mais no endereço indicado, são indícios de que houve dissolução irregular de suas atividades, o que autoriza o redirecionamento aos sócios-gerentes, nos termos da Súmula 435/STJ.** 3. Recurso especial parcialmente provido.

(RESP 201100542270, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:14/02/2012..DTPB:.)

TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL CONTRA O SÓCIO-GERENTE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. QUESTÕES QUE DEMANDAM DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. A existência de indícios que atestem o provável encerramento irregular das atividades da empresa autoriza o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes.

2. Constitui obrigação elementar do comerciante a atualização de seu registro cadastral junto aos órgãos competentes.

3. O fechamento da empresa sem baixa na Junta Comercial é indício de que o estabelecimento encerrou suas atividades de forma irregular, circunstância que autoriza a fazenda a redirecionar a execução.

4. A possibilidade de verificação de plano, sem necessidade de dilação probatória, delimita as matérias passíveis de serem deduzidas na exceção de pré-executividade, independentemente da garantia do juízo.

5. Recurso especial provido.

(REsp. 906305/RS, Rel. Min. Castro Meira, j. 01/03/2007, v.u., DJ 15/03/2007)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. SOCIEDADE POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. EXISTÊNCIA DE INDÍCIOS DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE.

1. *É assente na Corte que o redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa (Precedentes: REsp n.º 513.912/MG, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ de 01/08/2005; REsp n.º 704.502/RS, Rel. Min. José Delgado, DJ de 02/05/2005; EREsp n.º 422.732/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 09/05/2005; e AgRg nos EREsp n.º 471.107/MG, deste relator, DJ de 25/10/2004).*

2. *A existência de indícios do encerramento irregular das atividades da empresa executada autoriza o redirecionamento do feito executório à pessoa do sócio (Precedentes: AgRg no REsp n.º 643.918/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 16/05/2005; REsp n.º 462.440/RS, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 18/10/2004; e REsp n.º 474.105/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 19/12/2003).*

3. *In casu, consta expressamente do voto condutor do aresto impugnado a existência de inúmeros indícios que indicam a ocorrência de dissolução irregular da empresa executada.*

4. *Ressalva do ponto de vista no sentido de que a ciência por parte do sócio-gerente do inadimplemento dos tributos e contribuições, mercê do recolhimento de lucros e pro labore, caracteriza, inequivocamente, ato ilícito, porquanto há conhecimento da lesão ao erário público.*

5. *Recurso especial improvido.*

(REsp. 750.335/PR, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, j. 18/10/2005, v.u., DJ 14/11/2005)

Por ser esclarecedor, transcrevo trecho do voto do E. Relator Ministro Castro Meira no julgamento do Recurso Especial nº 906305/RS, no sentido da possibilidade de redirecionamento da execução contra os sócios, havendo indícios de encerramento irregular das atividades da pessoa jurídica executada:

"... (omissis)

No momento processual em que se busca apenas o redirecionamento da execução contra os sócios, não há que se exigir prova inequívoca ou cabal da dissolução irregular da sociedade.

Nessa fase, a presença de indícios de que a empresa encerrou irregularmente suas atividades é suficiente para determinar o redirecionamento, embora não o seja para a responsabilização final dos sócios, questão essa que será objeto de discussão aprofundada nos embargos do devedor.

Dito de outra forma, havendo indícios da dissolução irregular, configurados estão os requisitos da legitimação passiva dos sócios-gerentes para a execução fiscal, não significando a sua inclusão no pólo passivo da demanda afirmação de certeza a respeito da existência da responsabilidade tributária, o que será debatido nos competentes embargos do devedor.

Como bem assinalou o Ministro Teori Albino Zavascki no AgRg no REsp 643.918/PR, DJU de 16.05.06, "saber se o executado é efetivamente devedor ou responsável pela dívida é tema pertencente ao domínio do direito material, disciplinado, fundamentalmente, no Código Tributário Nacional (art. 135), devendo ser enfrentado e decidido, se for o caso, pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução".

In casu, ante os indícios de dissolução irregular da pessoa jurídica executada, de rigor a reforma da r. sentença, porquanto proferida em confronto com a orientação do E. Superior Tribunal de Justiça.

Descabida a apreciação da alegação de sucessão empresarial haja vista a ausência de pronunciamento do Juiz de Origem acerca do tema.

Pelo exposto, **dou provimento ao recurso, na parte conhecida.**

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

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019245-23.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: MATRAI TECNOLOGIA E SISTEMAS LTDA. - EPP
Advogados do(a) AGRAVANTE: BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047-A, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA
ALTERO - SP242542-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 19 de dezembro de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: MATRAI TECNOLOGIA E SISTEMAS LTDA. - EPP
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5019245-23.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subseqüentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23/01/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5016831-22.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: DROGARIA E PERFUMARIA DOURADOS EIRELI - EPP
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE LEVY NOGUEIRA DE BARROS - SP235730-A
APELADO: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO
Advogado do(a) APELADO: CLEIDE GONCALVES DIAS DE LIMA - SP177658-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 19 de dezembro de 2019

Destinatário: APELANTE: DROGARIA E PERFUMARIA DOURADOS EIRELI - EPP
APELADO: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

O processo nº 5016831-22.2018.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23/01/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004298-79.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO

APELADO: RLASSESSORIA E CONSULTORIA CONTABIL SOCIEDADE SIMPLES LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de execução fiscal ajuizada pelo CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SÃO PAULO - CRC para cobrança de anuidades (2011 a 2017) no valor total de R\$ 7.406,42.

A d. Juíza de Origem determinou ao exequente que providenciasse a substituição da CDA, observando-se o regramento contido no art. 202, III, do CTN, sob pena de extinção do feito (ID 90193561).

O exequente opôs embargos de declaração arguindo omissão, na medida em que não houve indicação precisa do que deveria ser emendado (ID 90193563).

Embargos de declaração rejeitados (ID 90193564).

Juntada de CDA's (ID 90193567 e 90193569).

Proferida sentença julgando extinto o feito, com fundamento no artigo 485, IV, c/c artigo 803, I, todos do CPC, ante a ausência da indicação da Lei nº 12.514./2011 como fundamento legal d débito (ID 90193570).

Apela o exequente sustentando que a cobrança de suas anuidades está fundamentada na Lei nº 12.249/2010, conforme constou nas CDA's apresentadas, pelo que requer prosseguimento da execução fiscal (ID 90193572).

Dispensada a intimação para resposta em razão da ausência de citação da parte executada.

É o relatório

Decido.

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCPC, disse menos do que desejava, porquanto - no cenário de apregoados meios de agilizar a Jurisdição - não tinha sentido *reduzir* a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 568 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, *caput*, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de *assegurar à parte acesso ao colegiado*. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. *Verbis*: "Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado" (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

Quanto ao recurso *manifestamente improcedente* (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

De se destacar, ainda que o próprio art. 8º do CPC atual minudencia que ao aplicar o ordenamento jurídico o Juiz deve observar - dentre outros elementos valorativos - a **razoabilidade**. A razoabilidade imbrica-se com a normalidade, uma tendência a respeitar critérios aceitáveis do ponto de vista da vida racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitadas das peculiaridades próprias tanto do cenário jurídico quanto da vida prática.

Escapa da razoabilidade dar sequência até o julgamento colegiado a um recurso sem qualquer chance de sucesso, o que se verifica não só diante do contexto dos autos - que não sofrerá mutação em 2º grau - quanto da *desconformidade*, seja da pretensão deduzida, seja dos fundamentos utilizados pelo recorrente, com a normatização jurídica nacional.

Noutro dizer: a razoabilidade impõe que se dê fim, sem maiores formalidades além de assegurar o acesso do recorrente a um meio de contrariar a decisão unipessoal, a um recurso que é - *ictu oculi* - inviável.

Há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, "tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo", porquanto, nesses casos, "despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis" (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCPC que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

A exegese que aqui fazemos sobre a extensão do campo onde pode (e deve) ser o recurso julgado monocraticamente, não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídico-positiva pode ser superada pela "...atuação inteligente e ativa do juiz...", a quem é lícito "ousar sem o açodamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema" (DINAMARCO, *Nova era do processo civil*, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Indo além, deve-se atentar para a **análise econômica do Direito**, cujo mentor principal tem sido Richard Posner (entre nós, leia-se *Fronteiras da Teoria do Direito*, ed. Martins Fontes), para quem - *se o Direito deve se adequar às realidades da vida social* - a eficiência (de que já tratamos) torna esse Direito mais objetivo, com o prestígio de uma racionalidade econômica da aplicação do Direito, inclusive **processual**.

Para muitos, a *eficiência* deve servir como um critério geral para aferir se uma norma jurídica é ou não desejável (confira-se interessantes considerações em https://diretorio.fgv.br/sites/diretorio.fgv.br/files/u100/analise_economica_do_direito_20132.pdf), se é útil ou não para os fins de pacificação social pretendida pela Constituição, eis que o Direito aparece na civilização (ocidental, pelo menos) justamente como uma dessas maneiras de pacificação.

Passando ao largo de discussões que aqui não interessam, concebemos que a análise econômica do Direito tem grande alcance no âmbito processual, especialmente o civil, prestigiando-se uma "racionalidade econômica" a ser aplicada a institutos processuais, com vistas ao **utilitarismo** das fórmulas (em substituição ao estrito formalismo), sem que com isso se vá substituir a valoração ética do Direito (processual, aqui).

Esse **utilitarismo** pode conduzir a interpretações e alcances da norma que - sem sacrifício do contraditório e da isonomia dos litigantes - permitam uma simplificação desejável tendo em vista que a atividade judicante deve ser útil para a sociedade, e essa utilidade envolve rapidez e eficiência, a direcionar a solução da lide na direção da paz social.

A análise econômica do Direito não pode ter como fio condutor a valorização do dinheiro (custos menores) em detrimento de critérios morais ou do princípio de justiça; pode-se usar dessa teorização para *baratear o processo* não apenas no sentido estrito de menor dispêndio de pecúnia, mas também - e principalmente - no sentido da economicidade de atos, procedimentos e fórmulas, tudo em favor da razoabilidade e da utilidade.

No ponto, merece consideração entre nós - posto que não sendo criação genuinamente brasileira, a análise econômica do Direito naturalmente deve ser, aqui, estudada, compreendida e aplicada *cum granulum salis* - a chamada **vertente normativa preconizada** por Richard Posner, a qual se ocupa de indicar modificações a serem incorporadas pelo ordenamento jurídico e pelos operadores do Direito a fim de conferir maior eficiência às suas condutas. É que essa vertente - de modo correto - elege como *valor* a ser buscado a eficiência, imprescindível para que se atinja a pacificação social que é o objetivo último do Direito dos povos ocidentais.

Eficiência e utilitarismo, na forma explicitada pelo tanto que a análise econômica do Direito pode ser aplicada no Brasil, podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade.

Para nós, todas as considerações até agora tecidas se permeiam, sem conflitos, de modo a justificar a ampliação interpretativa das regras do NCPC que permitem as decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual previu.

Destarte, o caso presente permite solução monocrática.

O artigo 21 do Decreto 9.295/46, com redação dada pela Lei nº 12.249/2010, apenas estabeleceu um limite à anuidade devida ao Conselho Regional de Contabilidade, todavia, a fixação do valor anual passou a ser feita através de resolução, a qual sequer foi indicada na CDA.

Conclui-se, portanto, pela ausência de regularidade formal do título, no que diz respeito à cobrança veiculada nestes autos, por apresentar deficiente fundamentação legal.

A ausência ou equívoco na indicação do fundamento legal da dívida retira do juiz o controle do processo e do executado o exercício da ampla defesa, pois a certidão de dívida ativa e a inicial são os elementos fundamentais da execução fiscal, nos termos do artigo 6º da Lei nº 6.830/80 e a defesa fica prejudicada porque conterà dados incompreensíveis.

O Superior Tribunal de Justiça já exarou entendimento no sentido do exposto (grifei):

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. TAXA SELIC. LEI 9.065/95. INCIDÊNCIA. NULIDADE CERTIDÃO DÍVIDA ATIVA. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO ANALÍTICA DO DISSENSO.

(...)

5. Os artigos 202 do CTN e 2º, § 5º da Lei nº 6.830/80, preconizam que a inscrição da dívida ativa somente gera presunção de liquidez e certeza na medida que contenha todas as exigências legais, inclusive, a indicação da natureza do débito e sua fundamentação legal, bem como forma de cálculo de juros e de correção monetária.

6. A finalidade dessa regra de constituição do título é atribuir à CDA a certeza e liquidez inerentes aos títulos de crédito, o que confere ao executado elementos para opor embargos, obstando execuções arbitrárias.

(...)

10. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 1103085 / SP, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 03/09/2009)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. IPVA. NULIDADE DA CDA. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO ESPECÍFICA DO EXERCÍCIO COBRADO DO IPVA, EM DO VEÍCULO CUJA PROPRIEDADE GEROU A EXAÇÃO. SUBSTITUIÇÃO OU EMENDA. INOVAÇÃO À LIDE. AGRAVO REGIMENTAL. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF.

I - Esta Corte tem reiteradamente declarado a nulidade das CDA"s que não permitem a exata compreensão da origem da dívida exequiênda ou da forma de cálculo utilizada para a obtenção do seu montante. Na hipótese, a nulidade da CDA embasou-se na ausência da indicação específica do exercício cobrado do IPVA, bem como na falta de especificação do veículo cuja propriedade gerou a exação.

Precedentes: REsp nº 837364/RS, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 31.08.2006; REsp nº 832075/RS, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 09.06.2006 e REsp nº 821606/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 08.05.2006.

(...)

IV - Ademais, ausência de prequestionamento da matéria, a atrair a

aplicação dos enunciados sumulares nºs 282 e 356 do STF.

V - Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1004020 / RS, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 24/04/2008)

Assim, verificada a nulidade da CDA não há como prosseguir a execução fiscal, devendo ser mantida a r. sentença por fundamento diverso.

Pelo exposto, **nego provimento à apelação.**

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

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2019.

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: CAF BRASILINDUSTRIA E COMERCIO SA
Advogados do(a) APELANTE: DANILO DA FONSECA CROTTI - SP305667-A, JOSE RENATO CAMIOTTI - SP184393-A, FERNANDO FERREIRA CASTELLANI - SP209877-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5015452-46.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: CAF BRASILINDUSTRIA E COMERCIO SA
Advogados do(a) APELANTE: DANILO DA FONSECA CROTTI - SP305667-A, JOSE RENATO CAMIOTTI - SP184393-A, FERNANDO FERREIRA CASTELLANI - SP209877-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

Trata-se de mandado de segurança destinado a viabilizar o imediato depósito de créditos homologados pela Receita Federal empedido de ressarcimento, nos termos da Instrução Normativa RFB nº 1.717/17.

A r. sentença (ID 52025373) julgou o pedido inicial improcedente.

Apelação da impetrante (ID 52025394), na qual requer a reforma da r. sentença com o imediato creditamento dos valores reconhecidos administrativamente, nos termos do artigo 97, da Instrução Normativa RFB nº 1.717/17.

Resposta (ID 52025400).

A Procuradoria Regional da República apresentou parecer.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5015452-46.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: CAF BRASILINDUSTRIA E COMERCIO SA
Advogados do(a) APELANTE: DANILO DA FONSECA CROTTI - SP305667-A, JOSE RENATO CAMIOTTI -
SP184393-A, FERNANDO FERREIRA CASTELLANI - SP209877-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

*** Prazo para a efetiva restituição de crédito homologado, nos termos da Instrução Normativa RFB nº 1.717/17

O prazo para a **conclusão da análise** administrativa de pedido de ressarcimento tributário é de 360 (trezentos e sessenta) dias, a partir do protocolo, nos termos do artigo 24, da Lei Federal nº. 11.457/07.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no regime de julgamentos repetitivos: REsp 1138206/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/08/2010, DJe 01/09/2010.

Não há prazo **legal** para a realização do pagamento.

O ato normativo não pode inovar na ordem jurídica.

A restituição dos créditos obedecerá a procedimento próprio da Administração, não competindo ao Judiciário antecipar a entrega do objeto do pedido.

Precedentes desta Corte:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. LEI 11.457/07. EXCESSO DE PRAZO. DETERMINAÇÃO JUDICIAL DE PAGAMENTO IMEDIATO DOS CRÉDITOS APURADOS ADMINISTRATIVAMENTE. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MULTA. ARTIGO 538 DO CPC/73. INTUITO PROTTELATÓRIO NÃO CONFIGURADO. (...)

2. No presente caso a própria autoridade impetrada informou que a Receita Federal iria realizar diligência apenas no ano de 2015, muito embora os pedidos de ressarcimento remontem ao ano de 2013.

3. Sentença mantida, porquanto em consonância com o entendimento firmado em sede de representativo de controvérsia julgado pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, REsp 1.138.206/RS.

4. Não procede o pleito para o pagamento imediato do valor objeto do pedido de ressarcimento, com correção monetária, pois, na hipótese em tela, não cabe a este Juízo antecipar o próprio objeto do pleito administrativo.

5. Cumprida a sentença com a conclusão do pedido de restituição se houver o reconhecimento dos créditos, a restituição obedecerá procedimento próprio da Administração. Precedentes. (...)

7. Apelação parcialmente provida para afastar a multa prevista no artigo 538, parágrafo único, do CPC/73 e remessa oficial desprovida.

(TRF3, APELAÇÃO CÍVEL 0003384-52.2014.4.03.6113, TERCEIRA TURMA, DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 09/05/2018).

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. LEI 11.457/07. EXCESSO DE PRAZO. DETERMINAÇÃO JUDICIAL DE PAGAMENTO IMEDIATO DOS CRÉDITOS APURADOS ADMINISTRATIVAMENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. A EC 45/04 acresceu o inciso LXXVIII ao artigo 5º da Lei Maior, dispondo que "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação". Movido por tal garantia constitucional, foi editada a Lei 11.457/07, acerca da qual se consolidou a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de impor à Administração, nos pedidos de restituição, a análise dos feitos no prazo previsto pelo respectivo artigo 24: "é obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte".

2. Na espécie, consta dos autos que o requerimento administrativo foi protocolado em 03/07/2014, sendo impetrado o presente mandado de segurança em 18/01/2016, com liminar parcialmente concedida para análise do pedido administrativo em 60 (sessenta) dias, em 29/02/2016. Em suas informações, a autoridade coatora requereu a prorrogação do prazo por mais 30 (trinta) dias, revelando, pois, a procedência parcial do pedido, tal como reconhecido pelo Juízo a quo.

3. Não procede o pleito para o pagamento imediato do valor objeto do pedido de ressarcimento, com correção monetária, pois, na hipótese em tela, não cabe a este Juízo antecipar o próprio objeto do pleito administrativo.

4. Cumprida a sentença com a conclusão do pedido de restituição se houver o reconhecimento dos créditos, a restituição obedecerá procedimento próprio da Administração.

5. Apelação e remessa oficial desprovidas.

(TRF3, APELAÇÃO CÍVEL 0000946-24.2016.4.03.6100, TERCEIRA TURMA, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 03/02/2017).

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRAZO PARA PROCESSO ADMINISTRATIVO. ART. 24 DA LEI N. 11.457/07. PRAZO DE 360 DIAS PARA PETIÇÕES E DEFESAS. AUSÊNCIA DE DECURSO DE PRAZO. RECURSO NÃO PROVIDO.

- No que se refere a pedidos de ressarcimento ou restituição de créditos, aplicável os ditames da Lei n. 11.457/2007, que dispõe sobre a Administração Tributária Federal e prevê o prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias para prolação de decisões administrativas, descabendo falar no prazo assinalado pela Lei n. 9.784/1999, que cuida do processo administrativo federal em caráter geral. (...)

- O documento apresentado a fls. 112 demonstra que o pedido de ressarcimento n. 42425.65034.040515.1.2.02-1077 foi analisado pela RFB. No tocante ao prazo de efetiva restituição, necessário salientar que o prazo constante dos ditames da Lei n. 11.457/2007 aplica-se à prolação de decisões administrativas, não existindo no art. 24 determinação de prazo para o pagamento.

- Ademais, não há, no caso, como reconhecer o pedido de disponibilização imediata dos valores, vez que a Receita Federal possui uma dinâmica de trabalho, baseada em datas de protocolos, que não pode ser alterada pelo judiciário sem que exista alguma ilegalidade/irregularidade no procedimento ou motivo de força maior.

- Recurso não provido.

(TRF3, AGRAVO DE INSTRUMENTO 0018923-93.2016.4.03.0000, QUARTA TURMA, DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 09/11/2017).

Nesta Turma:

A impetrante ajuizou o presente mandado de segurança sustentando ter direito à apreciação dos pedidos de restituição apresentados em face do disposto na Lei nº 11.457/07, que estabelece o prazo de 360 dias para a prolação de decisão administrativa.

(...)

A r. sentença, entendendo que ao caso devem ser aplicadas as disposições da Lei nº 11.457/07, julgou procedente o pedido determinando que a autoridade impetrada conclua os pedidos de restituição nºs 15296.63881.190515.1.6.03-3500, 31232.16996.151015.1.2.03-2276 e 01042.71756.151015.1.2.02-8020, no prazo de 15 dias, efetuando o pagamento dos créditos que forem reconhecidos. Sem honorários. Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição.

(...)

No caso dos autos, como bem assinalado pela r. sentença: "(...) de acordo com os documentos juntados aos autos, os pedidos de restituição foram apresentados no período compreendido entre 19/05/2015 e 15/10/2015 (fls. 38/40), ou seja, há mais de 360 dias, tendo se esgotado o prazo para a manifestação da autoridade impetrada."

Assim, verifica-se a não observância do prazo previsto no art. 24 da Lei nº 11.457/2007, razão pela qual, deve ser mantida a determinação de imediata conclusão dos pedidos de restituição.

No entanto, não deve prosperar a determinação de pagamento dos créditos reconhecidos.

Conforme bem lançado pelo Ministério Público Federal às fls. 121: "(...) não há qualquer imposição legal atinente ao imediato pagamento dos créditos. O legislador foi expresso ao impor o prazo em referência tão somente no tocante à análise dos pedidos, sendo que sua execução se sujeita a questões outras que fogem à eficiência da Administração."

Desta forma, verifica-se que o mencionado REsp 1.138.206/RS somente estabelece a obrigatoriedade de prolação de decisão administrativa no prazo de 360 (trezentos e sessenta) dias a partir do protocolo administrativo, não havendo qualquer determinação quanto ao pagamento imediato do decisum administrativo.

Assim, uma vez reconhecida a existência de créditos, a restituição obedecerá ao procedimento próprio da Administração. [...]

(TRF3, ApReex 0022492-38.2016.4.03.6100, DECISÃO MONOCRÁTICA DA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, j. 11/01/2019).

No mandado de segurança não são devidos honorários advocatícios, nos termos do artigo 25, da Lei Federal nº. 12.016/09.

Por tais fundamentos, **nego provimento à apelação.**

É o voto.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - PEDIDO DE RESSARCIMENTO - PRAZO PARA A REALIZAÇÃO DO PAGAMENTO – INSTRUÇÃO NORMATIVA RFB Nº. 1.717/17.

1. O artigo 24, da Lei Federal n.º 11.457/07, fixa prazo para a conclusão da análise administrativa.
2. Não há prazo legal para a realização do pagamento.
3. O ato normativo não pode inovar na ordem jurídica.
4. A restituição dos créditos obedecerá a procedimento próprio da Administração, não competindo ao Judiciário antecipar a entrega do objeto do pedido.
5. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014605-74.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE LEVY TOMAZ - SP357526-N

AGRAVADO: ASSIMEDICA SISTEMA DE SAUDE LTDA

Advogados do(a) AGRAVADO: MAURICIO DELLOVA DE CAMPOS - SP183917-A, FERNANDO FERREIRA

CASTELLANI - SP209877-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 19 de dezembro de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

AGRAVADO: ASSIMEDICA SISTEMA DE SAUDE LTDA

O processo nº 5014605-74.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23/01/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015542-21.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: NIZIO JOSE CABRAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: THAIS TEIXEIRA KNOLLER PALMA - SP240898-A

AGRAVADO: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SAO PAULO - CREA SP

Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ ANTONIO TAVOLARO - SP35377-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 19 de dezembro de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: NIZIO JOSE CABRAL

AGRAVADO: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SAO PAULO - CREA SP

O processo nº 5015542-21.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23/01/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014574-88.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: FRANCISCO YUTAKA KURIMORI

Advogados do(a) AGRAVANTE: VIVIANE DUFAUX - SP109944, LUIZ FELIPE MIGUEL - SP45402
AGRAVADO: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SAO PAULO - CREA SP
Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ ANTONIO TAVOLARO - SP35377-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 19 de dezembro de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: FRANCISCO YUTAKA KURIMORI
AGRAVADO: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SAO PAULO
- CREA SP

O processo nº 5014574-88.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23/01/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004068-37.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO

APELADO: LORIVAL JOSE SPINELLI

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de execução fiscal ajuizada pelo CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SÃO PAULO - CRC para cobrança de anuidades (2014 a 2018) no valor total de R\$ 2.999,85.

A d. Juíza de Origem determinou ao exequente que providenciasse a substituição da CDA, observando-se o regramento contido no art. 202, III, do CTN, sob pena de extinção do feito (ID 90195471).

O exequente opôs embargos de declaração arguindo omissão, na medida em que não houve indicação precisa do que deveria ser emendado (ID 90195473).

Embargos de declaração rejeitados (ID 90195475).

Juntada de CDA's (ID 90195477 e 90195479).

Proferida sentença julgando extinto o feito, com fundamento no artigo 485, IV, c/c artigo 803, I, todos do CPC, ante a ausência da indicação da Lei nº 12.514./2011 como fundamento legal d débito (ID 90195480).

Apela o exequente sustentando que a cobrança de suas anuidades está fundamentada na Lei nº 12.249/2010, conforme constou nas CDA's apresentadas, pelo que requer prosseguimento da execução fiscal (ID 90195582).

Dispensada a intimação para resposta em razão da ausência de citação da parte executada.

É o relatório

Decido.

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCPC, disse menos do que desejava, porquanto - no cenário de apregoadado criação de meios de agilizar a Jurisdição - não tinha sentido *reduzir* a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 568 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, *caput*, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de *assegurar à parte acesso ao colegiado*. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. *Verbis*: "Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado" (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

Quanto ao recurso *manifestamente improcedente* (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

De se destacar, ainda que o próprio art. 8º do CPC atual minudencia que ao aplicar o ordenamento jurídico o Juiz deve observar - dentre outros elementos valorativos - a **razoabilidade**. A razoabilidade inbrica-se com a normalidade, uma tendência a respeitar critérios aceitáveis do ponto de vista da vida racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitadas das peculiaridades próprias tanto do cenário jurídico quanto da vida prática.

Escapa da razoabilidade dar sequência até o julgamento colegiado a um recurso sem qualquer chance de sucesso, o que se verifica não só diante do contexto dos autos - que não sofrerá mutação em 2º grau - quanto da *desconformidade*, seja da pretensão deduzida, seja dos fundamentos utilizados pelo recorrente, com a normatização jurídica nacional.

Noutro dizer: a razoabilidade impõe que se dê fim, sem maiores formalidades além de assegurar o acesso do recorrente a um meio de contrariar a decisão unipessoal, a um recurso que é - *ictu oculi* - inviável.

Há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, "tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo", porquanto, nesses casos, "despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis" (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCPC que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

A exegese que aqui fazemos sobre a extensão do campo onde pode (e deve) ser o recurso julgado monocraticamente, não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídico-positiva pode ser superada pela "...atuação inteligente e ativa do juiz...", a quem é lícito "ousar sem o açodamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema" (DINAMARCO, *Nova era do processo civil*, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Indo além, deve-se atentar para a **análise econômica do Direito**, cujo mentor principal tem sido Richard Posner (entre nós, leia-se *Fronteiras da Teoria do Direito*, ed. Martins Fontes), para quem - *se o Direito deve se adequar às realidades da vida social* - a eficiência (de que já tratamos) torna esse Direito mais objetivo, com o prestígio de uma racionalidade econômica da aplicação do Direito, inclusive **processual**.

Para muitos, a *eficiência* deve servir como um critério geral para aferir se uma norma jurídica é ou não desejável (confira-se interessantes considerações em https://diretorio.fgv.br/sites/diretorio.fgv.br/files/u100/analise_economica_do_direito_20132.pdf), se é útil ou não para os fins de pacificação social pretendida pela Constituição, eis que o Direito aparece na civilização (ocidental, pelo menos) justamente como uma dessas maneiras de pacificação.

Passando ao largo de discussões que aqui não interessam, concebemos que a análise econômica do Direito tem grande alcance no âmbito processual, especialmente o civil, prestigiando-se uma "racionalidade econômica" a ser aplicada a institutos processuais, com vistas ao **utilitarismo** das fórmulas (em substituição ao estrito formalismo), sem que com isso se vá substituir a valoração ética do Direito (processual, aqui).

Esse **utilitarismo** pode conduzir a interpretações e alcances da norma que - sem sacrifício do contraditório e da isonomia dos litigantes - permitam uma simplificação desejável tendo em vista que a atividade judicante deve ser útil para a sociedade, e essa utilidade envolve rapidez e eficiência, a direcionar a solução da lide na direção da paz social.

A análise econômica do Direito não pode ter como fio condutor a valorização do dinheiro (custos menores) em detrimento de critérios morais ou do princípio de justiça; pode-se usar dessa teorização para *baratear o processo* não apenas no sentido estrito de menor dispêndio de pecúnia, mas também - e principalmente - no sentido da economicidade de atos, procedimentos e fórmulas, tudo em favor da razoabilidade e da utilidade.

No ponto, merece consideração entre nós - posto que não sendo criação genuinamente brasileira, a análise econômica do Direito naturalmente deve ser, aqui, estudada, compreendida e aplicada *cum granulum salis* - a chamada **vertente normativa preconizada** por Richard Posner, a qual se ocupa de indicar modificações a serem incorporadas pelo ordenamento jurídico e pelos operadores do Direito a fim de conferir maior eficiência às suas condutas. É que essa vertente - de modo correto - elege como *valor* a ser buscado a eficiência, imprescindível para que se atinja a pacificação social que é o objetivo último do Direito dos povos ocidentais.

Eficiência e utilitarismo, na forma explicitada pelo tanto que a análise econômica do Direito pode ser aplicada no Brasil, podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade.

Para nós, todas as considerações até agora tecidas se permeiam, sem conflitos, de modo a justificar a ampliação interpretativa das regras do NCPC que permitem as decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual previu.

Destarte, o caso presente permite solução monocrática.

O artigo 21 do Decreto 9.295/46, com redação dada pela Lei nº 12.249/2010, apenas estabeleceu um limite à anuidade devida ao Conselho Regional de Contabilidade, todavia, a fixação do valor anual passou a ser feita através de resolução, a qual sequer foi indicada na CDA.

Conclui-se, portanto, pela ausência de regularidade formal do título, no que diz respeito à cobrança veiculada nestes autos, por apresentar deficiente fundamentação legal.

A ausência ou equívoco na indicação do fundamento legal da dívida retira do juiz o controle do processo e do executado o exercício da ampla defesa, pois a certidão de dívida ativa e a inicial são os elementos fundamentais da execução fiscal, nos termos do artigo 6º da Lei nº 6.830/80 e a defesa fica prejudicada porque conterá dados incompreensíveis.

O Superior Tribunal de Justiça já exarou entendimento no sentido do exposto (grifei):

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. TAXA SELIC. LEI 9.065/95. INCIDÊNCIA. NULIDADE CERTIDÃO DÍVIDA ATIVA. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO ANALÍTICA DO DISSENSO.

(...)

5. Os artigos 202 do CTN e 2º, § 5º da Lei nº 6.830/80, preconizam que a inscrição da dívida ativa somente gera presunção de liquidez e certeza na medida que contenha todas as exigências legais, inclusive, a indicação da natureza do débito e sua fundamentação legal, bem como forma de cálculo de juros e de correção monetária.

6. A finalidade dessa regra de constituição do título é atribuir à CDA a certeza e liquidez inerentes aos títulos de crédito, o que confere ao executado elementos para opor embargos, obstando execuções arbitrárias.

(...)

10. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 1103085 / SP, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 03/09/2009)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. IPVA. NULIDADE DA CDA. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO ESPECÍFICA DO EXERCÍCIO COBRADO DO IPVA, EM DO VEÍCULO CUJA PROPRIEDADE GEROU A EXAÇÃO. SUBSTITUIÇÃO OU EMENDA. INOVAÇÃO À LIDE. AGRAVO REGIMENTAL. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF.

I - Esta Corte tem reiteradamente declarado a nulidade das CDA"s que não permitem a exata compreensão da origem da dívida exequiênda ou da forma de cálculo utilizada para a obtenção do seu montante. Na hipótese, a nulidade da CDA embasou-se na ausência da indicação específica do exercício cobrado do IPVA, bem como na falta de especificação do veículo cuja propriedade gerou a exação.

Precedentes: REsp nº 837364/RS, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 31.08.2006; REsp nº 832075/RS, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 09.06.2006 e REsp nº 821606/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 08.05.2006.

(...)

IV - Ademais, ausência de prequestionamento da matéria, a atrair a

aplicação dos enunciados sumulares nºs 282 e 356 do STF.

V - Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1004020 / RS, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 24/04/2008)

Assim, verificada a nulidade da CDA não há como prosseguir a execução fiscal, devendo ser mantida a r. sentença por fundamento diverso.

Pelo exposto, **nego provimento à apelação.**

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

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017602-30.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: PRYSMIAN CABOS E SISTEMAS DO BRASIL S/A
Advogado do(a) AGRAVADO: RODRIGO HENRIQUE CRICHI - SP314889
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 19 de dezembro de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: PRYSMIAN CABOS E SISTEMAS DO BRASIL S/A

O processo nº 5017602-30.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23/01/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000082-21.2018.4.03.6005

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

PARTE AUTORA: SUPERMERCADO BOM GOSTO LTDA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: PAULA ALEXSANDRA CONSALTER ALMEIDA - MS8734-A

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000082-21.2018.4.03.6005

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

PARTE AUTORA: SUPERMERCADO BOM GOSTO LTDA

JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE DOURADOS/MS - 2ª VARA FEDERAL

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 23/12/2019 867/1252

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela União, contra a decisão monocrática que, com fulcro no art. 932, V, do CPC/15, deu parcial provimento à remessa oficial, em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por SUPERMERCADO BOM GOSTO LTDA, como objetivo de assegurar o direito líquido e certo de a Impetrante não incluir os montantes relativos ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, em vista da inconstitucionalidade e ilegalidade de tal exigência, bem como compensar os valores indevidamente recolhidos nos últimos 5 (cinco anos), com outros tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, observada a prescrição quinquenal dos créditos e o art. 170-A do CTN, com valores devidamente atualizados.

Na sentença, o r. juízo *a quo* concedeu a segurança, reconhecendo indevida a inclusão de parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, reconheceu o direito da impetrante de compensar eventuais valores indevidamente recolhidos a tais títulos, no quinquênio anterior ao ajuizamento da presente ação. Sem honorários advocatícios, nos termos das Súmulas 512 do STF e 105 do STJ. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em decisão ID Num. 48319129, foi dado parcial provimento à remessa oficial, para restringir a compensação em relação às contribuições previdenciárias (art. 26-A, Lei nº 11.457/07).

A União interpôs agravo interno, aduzindo, em síntese, que: não é possível precisar quais os fundamentos determinantes adotados pelo STF, uma vez que não é possível sequer compreender o que exatamente restou definido, precisando as suas consequências concretas; merecem ser aplicadas ao feito, além das disposições do artigo 1.040, as dos artigos 489, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926, 927, § 3º, do CPC e 27 da Lei nº 9.868/99; é constitucional a inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

Requer o provimento do recurso para “manter sobrestado o processo, até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração, caso providos, ou, se totalmente rejeitados, até a finalização do julgamento de tal recurso” (ID Num. 67766271 - Pág. 9).

Semas contrarrazões vieram os autos para julgamento.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000082-21.2018.4.03.6005
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
PARTE AUTORA: SUPERMERCADO BOM GOSTO LTDA
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE DOURADOS/MS - 2ª VARA FEDERAL
Advogado do(a) PARTE AUTORA: PAULA ALEXSANDRA CONSALTER ALMEIDA - MS8734-A
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não assiste razão à agravante.

Especificamente no que tange à discussão da exclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, a decisão monocrática foi proferida nos seguintes termos:

Passo a decidir com fulcro no art. 932 e incisos do Código de Processo Civil de 2015.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A decisão monocrática do relator do recurso, com fulcro no art. 932 e incisos do CPC/15, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Remessa necessária parcialmente provida.

Inicialmente, cumpre esclarecer, que não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE 574706, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie.

Após longa controvérsia sobre a matéria, o C. Supremo Tribunal Federal, no RE 574706 - Tema 069, submetido à sistemática prevista no art. 543-B do CPC/73, art. 1036 do CPC/15, firmou a tese no sentido de que: *O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.*

Por seu turno, a orientação firmada pelo STF aplica-se tanto ao regime cumulativo, previsto na Lei 9.718/98, quanto ao não cumulativo do PIS/COFINS, instituído pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03. A alteração promovida pela Lei 12.973/14 no art. 3º da Lei nº 9.718/98, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1.598/77 para a receita bruta - o resultado da venda de bens e serviços e de demais operações relativas ao objeto social do contribuinte - em nada altera a conclusão alcançada pelo STF, permanecendo incólume a incidência do PIS/COFINS sobre a receita operacional, nos termos então dispostos pela Lei nº 9.718/98 antes da novidade legislativa. Nesse sentido, AC 2015.61.00.017054-2/SP/TRF3 - Sexta Turma/Des. Federal Johnson de Salvo / DE. 14.03.17 e AI00008325220164030000/ TRF3 - Terceira Turma / Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira / E-DJF3 Judicial 1:13/05/2016.

Pelo que se observa dos fundamentos apresentados nas razões do agravo interno, não prospera a irrisignação da União. É que, como afirmado, no caso vertente, aplica-se o entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706.

Por outro lado, não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos naquele feito, uma vez que o art. 1.040, II, do CPC/15, determina o sobrestamento dos processos que versam sobre a mesma matéria somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie.

Nesse sentido são os inúmeros precedentes emanados do Excelso Pretório, dentre eles a decisão proferida na Reclamação nº 30.996-SP (DJ-e 13.08.2018) e o Agravo no RE nº 930.647-PR (DJ-e 08.04.2016).

Analisando os fundamentos apresentados pela agravante, não se identifica motivo suficiente à reforma da decisão agravada.

Em face de todo o exposto, **nego provimento ao agravo interno.**

É como voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. CONCEITO DE FATURAMENTO. EXCLUSÃO DO ICMS. RE 574.706-PR JULGADO NO EXCELSO PRETÓRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PENDÊNCIA DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SOBRESTAMENTO DO FEITO NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA SOMENTE ATÉ A PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO PARADIGMA. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. No caso vertente, aplica-se o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, ao firmar a tese no sentido de que: *O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.*
2. Não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE 574.706/PR, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC/15 determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie. Nesse sentido são os inúmeros precedentes emanados do Excelso Pretório, dentre eles a decisão proferida na Reclamação nº 30.996-SP (DJ-e 13.08.2018) e o Agravo no RE nº 930.647-PR (DJ-e 08.04.2016).
3. Analisando os fundamentos apresentados pela agravante, não se identifica motivo suficiente à reforma da decisão agravada.
4. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014263-63.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: THEVAL COMERCIO DE ROLAMENTOS LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVADO: PAULO HENRIQUE SOUZA EBLING - SP215064-N
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 19 de dezembro de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: THEVAL COMERCIO DE ROLAMENTOS LTDA - EPP

O processo nº 5014263-63.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23/01/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018497-88.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: INDUSTRIAS MATARAZZO DE OLEOS E DERIVADOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO MASSAYUKI OSHIRO - SP228863-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 19 de dezembro de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: INDUSTRIAS MATARAZZO DE OLEOS E DERIVADOS LTDA

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5018497-88.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23/01/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015628-55.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: FER-ALVAREZ PRODUTOS SIDERURGICOS IND. COM. LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: FLAVIO RICARDO FERREIRA - SP198445-A, UMBERTO PIAZZA JACOBS - SP288452-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 19 de dezembro de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: FER-ALVAREZ PRODUTOS SIDERURGICOS IND. COM. LTDA
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5015628-55.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23/01/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002750-98.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: PAPER-GELABRASIVOS E FITAS INDUSTRIAIS LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVADO: DANIEL OLIVEIRA MATOS - SP315236-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 19 de dezembro de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: PAPER-GELABRASIVOS E FITAS INDUSTRIAIS LTDA - ME

O processo nº 5002750-98.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte,

independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23/01/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014506-07.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: VIA ITALIA COMERCIO E IMPORTACAO DE VEICULOS LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI - SP117752-A, LUIZ HENRIQUE VANO BAENA - SP206354-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 19 de dezembro de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: VIA ITALIA COMERCIO E IMPORTACAO DE VEICULOS LTDA.

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5014506-07.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23/01/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018591-36.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: ANDISA TRANSPORTES LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ BOSCO JUNIOR - SP95451

AGRAVADO: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS [AC CENTRAL DE BRASILIA]

Advogado do(a) AGRAVADO: HAMILTON ALVES CRUZ - SP181339-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 19 de dezembro de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: ANDISA TRANSPORTES LTDA - EPP

AGRAVADO: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS [AC CENTRAL DE BRASILIA]

O processo nº 5018591-36.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23/01/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003969-67.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO

APELADO: PRISCILLA BARBOSA DE CASTRO SILVA

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de execução fiscal ajuizada pelo CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SÃO PAULO - CRC para cobrança de anuidades (2014 A 2017) no valor total de R\$ 2.570,92.

A d. Juíza de Origem determinou ao exequente que providenciasse a substituição da CDA, observando-se o regramento contido no art. 202, III, do CTN, sob pena de extinção do feito (ID 90196157).

O exequente opôs embargos de declaração arguindo omissão, na medida em que não houve indicação precisa do que deveria ser emendado (ID 90196159).

Embargos de declaração rejeitados (ID 90196161).

Juntada de CDA's (ID 90196163 e 90196164).

Proferida sentença julgando extinto o feito, com fundamento no artigo 485, IV, c/c artigo 803, I, todos do CPC, ante a ausência da indicação da Lei nº 12.514./2011 como fundamento legal d débito (ID 90196166).

Apela o exequente sustentando que a cobrança de suas anuidades está fundamentada na Lei nº 12.249/2010, conforme constou nas CDA's apresentadas, pelo que requer prosseguimento da execução fiscal (ID 90196167).

Dispensada a intimação para resposta em razão da ausência de citação da parte executada.

É o relatório

Decido.

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCPC, disse menos do que desejava, porquanto - no cenário de apregoado criação de meios de agilizar a Jurisdição - não tinha sentido *reduzir* a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 568 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, *caput*, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de *assegurar à parte acesso ao colegiado*. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. *Verbis*: "Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado" (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espriam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

Quanto ao recurso *manifestamente improcedente* (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

De se destacar, ainda que o próprio art. 8º do CPC atual minudencia que ao aplicar o ordenamento jurídico o Juiz deve observar - dentre outros elementos valorativos - a **razoabilidade**. A razoabilidade imbrica-se com a normalidade, uma tendência a respeitar critérios aceitáveis do ponto de vista da vida racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitosas das peculiaridades próprias tanto do cenário jurídico quanto da vida prática.

Escapa da razoabilidade dar sequência até o julgamento colegiado a um recurso sem qualquer chance de sucesso, o que se verifica não só diante do contexto dos autos - que não sofrerá mutação em 2º grau - quanto da *desconformidade*, seja da pretensão deduzida, seja dos fundamentos utilizados pelo recorrente, com a normatização jurídica nacional.

Noutro dizer: a razoabilidade impõe que se dê fim, sem maiores formalidades além de assegurar o acesso do recorrente a um meio de contrariar a decisão unipessoal, a um recurso que é - *ictu oculi* - inviável.

Há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, "tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo", porquanto, nesses casos, "despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis" (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCPC que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

A exegese que aqui fazemos sobre a extensão do campo onde pode (e deve) ser o recurso julgado monocraticamente, não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídico-positiva pode ser superada pela "...atuação inteligente e ativa do juiz...", a quem é lícito "ousar sem o açodamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema" (DINAMARCO, *Nova era do processo civil*, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Indo além, deve-se atentar para a **análise econômica do Direito**, cujo mentor principal tem sido Richard Posner (entre nós, leia-se *Fronteiras da Teoria do Direito*, ed. Martins Fontes), para quem - *se o Direito deve se adequar às realidades da vida social* - a eficiência (de que já tratamos) torna esse Direito mais objetivo, com o prestígio de uma racionalidade econômica da aplicação do Direito, inclusive **processual**.

Para muitos, a *eficiência* deve servir como um critério geral para aferir se uma norma jurídica é ou não desejável (confira-se interessantes considerações em https://diretorio.fgv.br/sites/diretorio.fgv.br/files/u100/analise_economica_do_direito_20132.pdf), se é útil ou não para os fins de pacificação social pretendida pela Constituição, eis que o Direito aparece na civilização (ocidental, pelo menos) justamente como uma dessas maneiras de pacificação.

Passando ao largo de discussões que aqui não interessam, concebemos que a análise econômica do Direito tem grande alcance no âmbito processual, especialmente o civil, prestigiando-se uma "racionalidade econômica" a ser aplicada a institutos processuais, com vistas ao **utilitarismo** das fórmulas (em substituição ao estrito formalismo), sem que com isso se vá substituir a valoração ética do Direito (processual, aqui).

Esse **utilitarismo** pode conduzir a interpretações e alcances da norma que - sem sacrifício do contraditório e da isonomia dos litigantes - permitam uma simplificação desejável tendo em vista que a atividade judicante deve ser útil para a sociedade, e essa utilidade envolve rapidez e eficiência, a direcionar a solução da lide na direção da paz social.

A análise econômica do Direito não pode ter como fio condutor a valorização do dinheiro (custos menores) em detrimento de critérios morais ou do princípio de justiça; pode-se usar dessa teorização para *baratear o processo* não apenas no sentido estrito de menor dispêndio de pecúnia, mas também - e principalmente - no sentido da economicidade de atos, procedimentos e fórmulas, tudo em favor da razoabilidade e da utilidade.

No ponto, merece consideração entre nós - posto que não sendo criação genuinamente brasileira, a análise econômica do Direito naturalmente deve ser, aqui, estudada, compreendida e aplicada *cum gramulum salis* - a chamada **vertente normativa preconizada** por Richard Posner, a qual se ocupa de indicar modificações a serem incorporadas pelo ordenamento jurídico e pelos operadores do Direito a fim de conferir maior eficiência às suas condutas. É que essa vertente - de modo correto - elege como *valor* a ser buscado a eficiência, imprescindível para que se atinja a pacificação social que é o objetivo último do Direito dos povos ocidentais.

Eficiência e utilitarismo, na forma explicitada pelo tanto que a análise econômica do Direito pode ser aplicada no Brasil, podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade.

Para nós, todas as considerações até agora tecidas se permeiam, sem conflitos, de modo a justificar a ampliação interpretativa das regras do NCPC que permitem as decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual previu.

Destarte, o caso presente permite solução monocrática.

O artigo 21 do Decreto 9.295/46, com redação dada pela Lei nº 12.249/2010, apenas estabeleceu um limite à anuidade devida ao Conselho Regional de Contabilidade, todavia, a fixação do valor anual passou a ser feita através de resolução, a qual sequer foi indicada na CDA.

Conclui-se, portanto, pela ausência de regularidade formal do título, no que diz respeito à cobrança veiculada nestes autos, por apresentar deficiente fundamentação legal.

A ausência ou equívoco na indicação do fundamento legal da dívida retira do juiz o controle do processo e do executado o exercício da ampla defesa, pois a certidão de dívida ativa e a inicial são os elementos fundamentais da execução fiscal, nos termos do artigo 6º da Lei nº 6.830/80 e a defesa fica prejudicada porque conterà dados incompreensíveis.

O Superior Tribunal de Justiça já exarou entendimento no sentido do exposto (grifei):

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. TAXA SELIC. LEI 9.065/95. INCIDÊNCIA. NULIDADE CERTIDÃO DÍVIDA ATIVA. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO ANALÍTICA DO DISSENSO.

(...)

5. Os artigos 202 do CTN e 2º, § 5º da Lei nº 6.830/80, preconizam que a inscrição da dívida ativa somente gera presunção de liquidez e certeza na medida que contenha todas as exigências legais, inclusive, a indicação da natureza do débito e sua fundamentação legal, bem como forma de cálculo de juros e de correção monetária.

6. A finalidade dessa regra de constituição do título é atribuir à CDA a certeza e liquidez inerentes aos títulos de crédito, o que confere ao executado elementos para opor embargos, obstando execuções arbitrárias.

(...)

10. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 1103085 / SP, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 03/09/2009)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. IPVA. NULIDADE DA CDA. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO ESPECÍFICA DO EXERCÍCIO COBRADO DO IPVA, EM DO VEÍCULO CUJA PROPRIEDADE GEROU A EXAÇÃO. SUBSTITUIÇÃO OU EMENDA. INOVAÇÃO À LIDE. AGRAVO REGIMENTAL. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF.

I - Esta Corte tem reiteradamente declarado a nulidade das CDA"s que não permitem a exata compreensão da origem da dívida exequiênda ou da forma de cálculo utilizada para a obtenção do seu montante. Na hipótese, a nulidade da CDA embasou-se na ausência da indicação específica do exercício cobrado do IPVA, bem como na falta de especificação do veículo cuja propriedade gerou a exação.

Precedentes: REsp nº 837364/RS, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 31.08.2006; REsp nº 832075/RS, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 09.06.2006 e REsp nº 821606/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 08.05.2006.

(...)

IV - Ademais, ausência de prequestionamento da matéria, a atrair a aplicação dos enunciados sumulares nºs 282 e 356 do STF.

V - Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1004020 / RS, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 24/04/2008)

Assim, verificada a nulidade da CDA não há como prosseguir a execução fiscal, devendo ser mantida a r. sentença por fundamento diverso.

Pelo exposto, **nego provimento à apelação.**

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

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017163-19.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: INDUSTRIAS DE PAPEL RAMENZONI S/A
Advogado do(a) AGRAVANTE: HORACIO VILLEN NETO - SP196793-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 19 de dezembro de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: INDUSTRIAS DE PAPEL RAMENZONI S/A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5017163-19.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23/01/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016084-05.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL
AGRAVADO: DEILER SAMPAIO COSTA
Advogado do(a) AGRAVADO: ADILAR JOSE BETTONI - MS7843
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016084-05.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

AGRAVADO: DEILER SAMPAIO COSTA
Advogado do(a) AGRAVADO: ADILAR JOSE BETTONI - MS7843
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, em face de decisão proferida pelo R. Juízo da 1ª Vara Federal de Campo Grande que, em ação civil pública de improbidade administrativa, indeferiu a liminar objetivando decretar a indisponibilidade de bens do réu, até o montante de R\$ 530.655,69 (ID 16691595 dos autos originários).

Pretende o agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que a Ação Civil Pública em tela objetiva a condenação de DEILER SAMPAIO COSTA às sanções previstas na Lei 8.429/92, em razão da prática de atos de improbidade que atentaram contra os princípios da Administração Pública, no ano de 2015; que as provas trazidas aos autos são robustas e inequívocas para demonstrar que o requerido, com seus atos, atentou contra os princípios da administração pública, violando, entre outros, os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade e lealdade às instituições, comportamento tipificado como ato de improbidade no art. 11 da Lei 8.429/92; que *ofumus boni juris* resta evidente, consoante os graves fatos narrados na petição inicial, bem como os argumentos já delineados no presente recurso, demonstrando a conduta ímproba do requerido e a necessidade da concessão das medidas cautelares; que o Superior Tribunal de Justiça, sob a sistemática dos recursos repetitivos, fixou entendimento de que o decreto de indisponibilidade de bens em ações civis públicas por ato de improbidade administrativa dispensa a comprovação de dilapidação iminente ou efetiva do patrimônio dos requeridos, encontrando-se o *periculum in mora* implícito no comando do art. 7º da Lei de Improbidade Administrativa.

Requer a antecipação da tutela recursal “*para conceder a indisponibilidade de bens prevista na Lei n. 8.429/1992, abrangendo todos os bens do requerido (imóveis e móveis, materiais e imateriais, no Brasil ou no exterior), até o limite de R\$ 530.655,69, para a garantia das cominações decorrentes do art. 37, §§ 4º e 5º, da Constituição da República e art. 12 da Lei n. 8.429/1992, nos termos da inicial*” e, ao final, *o integral provimento do agravo de instrumento ora manejado, reformando-se a r. decisão impugnada para, nos termos da inicial, conceder a medida cautelar de indisponibilidade de bens, direitos e valores do demandado.* (ID Num. 73184063 - Pág. 6/7)

Versam os autos originários da Ação Civil Pública por Improbidade Administrativa nº 5001895-64.2019.403.6000 acerca da conduta ímproba do servidor docente da Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul – FUMS, Deiler Sampaio Costa, apurada nos autos do PAD nº 23104.000972/2016-15, objetivando sua condenação às sanções previstas na Lei 8.429/92, requerendo o *Parquet*, liminarmente, a decretação da indisponibilidade de bens do réu prevista na Lei nº 8.429/92 até o montante de R\$ 530.655,69 (quinhentos e trinta mil, seiscentos e cinquenta e cinco reais e sessenta e nove centavos), *para a garantia das cominações decorrentes do art. 37, §§4º e 5º, da Constituição da República e art. 12 da Lei n. 8.429/1992;*

E, como pedido final, a condenação do requerido: (...) **6.1.** *às cominações previstas no inciso III do artigo 12 da Lei n. 8.429/1992, especialmente a perda da função pública e o pagamento de multa civil – em conformidade com o acima indicado (capítulo II), com valor a ser atualizado na data do pagamento pela taxa Selic, considerando a gravidade concreta das condutas praticadas pelo requerido, bem assim por serem tais cominações as mais adequadas em lei à reprovação e prevenção dos atos ímprobos em questão;*

6.2. *a indenização dos danos morais provocados, em conformidade com o acima indicado (capítulo II), em valor total não inferior ao valor fixado para a multa civil; (...)* [Grifos originais]

Processado o recurso com o indeferimento da antecipação de tutela pleiteado.

Sem contraminuta.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso e requereu seja decretado o sigilo dos presentes autos (ID Num. 90855598 – Pág. 1/13).

Após, vieram-me os autos conclusos.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016084-05.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

AGRAVADO: DEILER SAMPAIO COSTA
Advogado do(a) AGRAVADO: ADILAR JOSE BETTONI - MS7843
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Preliminarmente, decreto o sigilo dos presentes autos, com fulcro no art. 189, III, do CPC/2015.

Quanto ao mérito, não assiste razão ao agravante.

O art. 1.019, inc. I, do CPC/2015, autoriza o relator a conceder efeito suspensivo ao agravo de instrumento, ou, ainda, deferir, em antecipação de tutela, a pretensão recursal.

A concessão do efeito suspensivo requer a presença concomitante dos requisitos previstos no parágrafo único do art. 995 do CPC/2015, quais sejam, a probabilidade de provimento do recurso e o perigo da demora, consubstanciado na existência de risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação.

No que concerne à antecipação da tutela recursal, a parte interessada visa exatamente obter a providência que lhe foi negada pela decisão recorrida, de modo que é seu o ônus de demonstrar os requisitos inerentes às tutelas provisórias, como previsto nos arts. 294 a 311 do CPC/2015.

Consoante o art. 300 do CPC/2015, a tutela de urgência é medida processual de caráter excepcional, podendo ser concedida pelo juiz somente se preenchidos os pressupostos legais, quais sejam, a existência de elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Assim, o requerente deve demonstrar a probabilidade de existência do direito sustentado. Nesse sentido, vale lembrar os ensinamentos de Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

A probabilidade que autoriza o emprego da técnica antecipatória para a tutela dos direitos é a probabilidade lógica - que é aquela que surge da confrontação das alegações e das provas com os elementos disponíveis nos autos, sendo provável a hipótese que se encontra maior grau de confirmação e menor grau de refutação nesses elementos. O juiz tem que se convencer de que o direito é provável para conceder a tutela provisória.

(Novo Código de Processo Civil Comentado, 3ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo, RT, 2017, p. 394)

A par da probabilidade do direito, deve o requerente também evidenciar o perigo de dano concreto, grave e iminente, ou ainda o risco de comprometimento ao resultado útil do processo. Em comentários ao citado dispositivo, ao se referir ao sentido de "urgência", José Miguel Garcia Medina explica:

A cognição, face à urgência, é sumária não apenas quanto à existência do direito que se visa proteger (cf. comentário supra), mas, também, quanto ao próprio perigo. Aqui, entram em jogo, dentre outros fatores, saber se é mesmo provável que o dano poderá vir a acontecer caso não concedida a liminar; se sua ocorrência é iminente, se a lesão é pouco grave ou seus efeitos são irreversíveis, se o bem que o autor pretende proteger tem primazia sobre aquele defendido pelo réu (o que envolve a questão atinente à importância do bem jurídico, como se diz infra) etc.

Já foi proferida decisão liminar nestes autos, cujo teor transcrevo (ID Num. 75893316):

Nesse juízo preliminar, não diviso os requisitos que possibilitam a antecipação da tutela recursal, nos termos do art. 1019, I/c art. 294 do Código de Processo Civil/2015.

A indisponibilidade de bens prevista no art. 7º, da Lei nº 8.429/1992 e no art. 37, § 4º do Texto Maior, é cabível na hipótese em que há indícios de que o ato de improbidade administrativa tenha ocasionado lesão ao patrimônio público ou enriquecimento ilícito, e objetiva garantir a efetividade do processo e o ressarcimento ao Erário.

O E. Superior Tribunal de Justiça sedimentou tal entendimento, conforme julgado submetido ao rito do art. 543-C, do CPC/1973, assim ementado:

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

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

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

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

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

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

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

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

(STJ, REsp n.º 1.366.721/BA, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Min. OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 26/02/2014, DJe 19/09/2014) (Grifei)

Nota-se que o E. Superior Tribunal de Justiça, no aludido recurso representativo de controvérsia, exige para a decretação de indisponibilidade de bens a presença de fortes indícios da prática de atos de improbidade administrativa que cause dano ao erário, independentemente da comprovação do periculum in mora concreto.

No caso, o Ministério Público Federal ajuizou ação civil pública de improbidade administrativa em face de Deiler Sampaio da Costa, objetivando a condenação do requerido às cominações previstas no inciso III do artigo 12 da Lei n. 8.429/1992, especialmente o pagamento de multa civil e indenização dos danos morais, com base em penalidade aplicada nos autos do Procedimento Administrativo Disciplinar (PAD) n. 23104.000972/2016-15, da Universidade Federal de Mato Grosso do Sul – UFMS.

A cominação mencionada tem a seguinte redação:

“Art. 12. Independentemente das sanções penais, civis e administrativas previstas na legislação específica, está o responsável pelo ato de improbidade sujeito às seguintes cominações, que podem ser aplicadas isolada ou cumulativamente, de acordo com a gravidade do fato:

(...)

III - na hipótese do art. 11, ressarcimento integral do dano, se houver; perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de três a cinco anos, pagamento de multa civil de até cem vezes o valor da remuneração percebida pelo agente e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de três anos.”

A legislação acima estabelece o “pagamento de multa civil de até cem vezes o valor da remuneração percebida pelo agente”. Já o MPF, ora agravante, pretende que a multa seja calculada em 10 vezes a remuneração percebida pelo agente com relação a cada uma das vítimas, perfazendo R\$ 530.655,69 (ID Num. 15284431 - Pág. 8)

Embora possa se vislumbrar a presença de indícios da prática de atos de improbidade administrativa, em razão da condenação do agravado à pena de demissão imposta nos autos do PAD n. 23104.000972/2016-15, não há, por ora, o real dimensionamento de eventual dano ao erário decorrente das atividades praticadas pelo agravado, para a fixação da indisponibilidade de bens, de plano, com base no valor da multa, como pretende o agravante.

O próprio julgado do STJ Representativo de Controvérsia nº 1.366.721, acima citado, que fixou a tese do perigo de dano presumido para as ações civis públicas de improbidade administrativa, não afastou a necessidade de comprovação do dano ao erário, consoante arts. 7º e 10 da Lei n. 8.429/92.

Isso porque, os bens jurídicos supostamente violados são imateriais (deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade e lealdade às instituições), devendo a verificação do dolo, bem como o quantum da multa, serem apurados no decorrer da demanda.

Além disso, o cabimento do pagamento de multa e de indenização dos danos morais é o próprio objeto da ação que, como dito, demandará uma análise mais acurada dos fatos e provas trazidos aos autos.

Mantenho a decisão agravada.

Em face do exposto, **INDEFIRO** a antecipação da tutela recursal (CPC/2015, art. 1019, I).

Em face de todo o exposto, mantendo as razões da decisão supra transcritas, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

É como voto.

DECLARAÇÃO DE VOTO DO DE JHONSOM DI SALVO:

Segundo consta da inicial o requerido/agravado DEILER SAMPAIO COSTA, à época dos fatos docente do curso de Medicina Veterinária da Fundação Universidade Federal do Mato Grosso do Sul, assediou sexualmente e moralmente as alunas HEVELYN BERACY PLEUTIM BITTENCOURT, NATHALIA GUEDES DE OLIVEIRA e MARINA LUIZ FRANCO, tendo sido os fatos apurados por meio do Procedimento Administrativo Disciplinar (PAD) nº 23104.000972/2016- 15, onde foi proposta pela Comissão a penalidade de demissão de DEILER SAMPAIO COSTA, acatada pelo Reitor da UFMS em 26.03.2018,

Proposta ação de improbidade contra o ex-professor pelo MPF, o órgão intenta garantir o pagamento futuro da multa civil no limite de R\$ 530.655,69 e para isso pretende a indisponibilidade de TODOS OS BENS DO EX-FUNCIONÁRIO FEDERAL.

Sucedendo, como dito pela sra. RELATORA, que indisponibilidade de bens prevista no art. 7º, da Lei nº 8.429/1992 e no art. 37, § 4º do Texto Maior, é cabível na hipótese em que há indícios de que o ato de improbidade administrativa tenha ocasionado lesão ao patrimônio público ou enriquecimento ilícito, e objetiva garantir a efetividade do processo e o ressarcimento ao Erário (*REsp n.º 1.366.721/BA, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Min. OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 26/02/2014, DJe 19/09/2014*).

Além disso, a multa civil tem como base de cálculo os vencimentos percebidos pelo agente e é muito discutível a hipótese de, em caso de condenação na demanda, a dosimetria da pena (que é necessária) fazer-se de tal forma que implique em ser essa multa calculada em 10 vezes a remuneração percebida pelo agente **com relação a cada uma das vítimas**. Isso porque estamos em sede de ação de improbidade, em que é condenada a conduta ímproba do agente de maneira global já que é dessa forma que a acusação foi feita.

Acompanho a Relatoria.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. TUTELA ANTECIPADA. INDISPONIBILIDADE DE BENS. RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. VALOR DO DANO A SER FIXADO NO CURSO DA DEMANDA. POSSIBILIDADE.

1. No que concerne à antecipação da tutela recursal, a parte interessada visa exatamente obter a providência que lhe foi negada pela decisão recorrida, de modo que é seu o ônus de demonstrar os requisitos inerentes às tutelas provisórias, como previsto nos arts. 294 a 311 do CPC/2015.

2. Consoante o art. 300 do CPC/2015, a tutela de urgência é medida processual de caráter excepcional, podendo ser concedida pelo juiz somente se preenchidos os pressupostos legais, quais sejam, a existência de elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

3. A indisponibilidade de bens prevista no art. 7º, da Lei nº 8.429/1992 e no art. 37, § 4º do Texto Maior, é cabível na hipótese em que há indícios de que o ato de improbidade administrativa tenha ocasionado lesão ao patrimônio público ou enriquecimento ilícito, e objetiva garantir a efetividade do processo e o ressarcimento ao Erário.

4. O E. Superior Tribunal de Justiça sedimentou o entendimento, quando do julgamento do REsp nº 1.366.721, submetido ao rito do art. 543-C, do CPC/1973, que se exige para a decretação de indisponibilidade de bens a presença de fortes indícios da prática de atos de improbidade administrativa que cause dano ao erário, independentemente da comprovação do *periculum in mora* concreto.

5. Na hipótese, o Ministério Público Federal ajuizou ação civil pública de improbidade administrativa em face de Deiler Sampaio da Costa, objetivando a condenação do requerido às cominações previstas no inciso III do artigo 12 da Lei n. 8.429/1992, especialmente o pagamento de multa civil e indenização dos danos morais, com base em penalidade aplicada nos autos do Procedimento Administrativo Disciplinar (PAD) n. 23104.000972/2016-15, da Universidade Federal de Mato Grosso do Sul – UFMS.

6. O inciso III do artigo 12 da Lei n. 8.429/1992, estabelece o “pagamento de multa civil de até cem vezes o valor da remuneração percebida pelo agente”. Já o MPF, ora agravante, pretende que a multa seja calculada em 10 vezes a remuneração percebida pelo agente com relação a cada uma das vítimas, perfazendo R\$ 530.655,69 (quinhentos e trinta mil, seiscentos e cinquenta e cinco reais e sessenta e nove centavos).

7. Embora possa se vislumbrar a presença de indícios da prática de atos de improbidade administrativa, em razão da condenação do agravado à pena de demissão imposta nos autos do PAD n. 23104.000972/2016-15, não há, por ora, o real dimensionamento de eventual dano ao erário decorrente das atividades praticadas pelo agravado, para a fixação da indisponibilidade de bens, de plano, com base no valor da multa, como pretende o agravante.

7. O próprio julgado do STJ Representativo de Controvérsia nº 1.366.721, acima citado, que fixou a tese do perigo de dano presumido para as ações civis públicas de improbidade administrativa, não afastou a necessidade de comprovação do dano ao erário, consoante arts. 7º e 10 da Lei n. 8.429/92. Isso porque, os bens jurídicos supostamente violados são imateriais (deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade e lealdade às instituições), devendo a verificação do dolo, bem como o *quantum* da multa, serem apurados no decorrer da demanda.

8. O cabimento do pagamento de multa e de indenização dos danos morais é o próprio objeto da ação que demandará uma análise mais acurada dos fatos e provas trazidos aos autos.

9. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009490-09.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: BRENDA INDUSTRIA METALURGICA LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO CARLOS DOMBRADY - SP97459
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Destinatário: AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: BRENDA INDUSTRIA METALURGICA LTDA

O processo nº 5009490-09.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23/01/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5005151-88.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO

APELADO: SINESIO LUCIO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de execução fiscal ajuizada pelo CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SÃO PAULO - CRC para cobrança de anuidades (2014 a 2018) no valor total de R\$ 2.850,12.

A d. Juíza de Origem determinou ao exequente que providenciasse a substituição da CDA, observando-se o regramento contido no art. 202, III, do CTN, sob pena de extinção do feito (ID 90245099).

O exequente opôs embargos de declaração arguindo omissão, na medida em que não houve indicação precisa do que deveria ser emendado (ID 90245101).

Embargos de declaração rejeitados (ID 90245103).

Juntada de CDA's (ID 90245105 e 90245107).

Proferida sentença julgando extinto o feito, com fundamento no artigo 485, IV, c/c artigo 803, I, todos do CPC, ante a ausência da indicação da Lei nº 12.514./2011 como fundamento legal d débito (ID 90245108).

Apela o exequente sustentando que a cobrança de suas anuidades está fundamentada na Lei nº 12.249/2010, conforme constou nas CDA's apresentadas, pelo que requer prosseguimento da execução fiscal (ID 90245110).

Dispensada a intimação para resposta em razão da ausência de citação da parte executada.

É o relatório

Decido.

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCPC, disse menos do que desejava, porquanto - no cenário de apregoado criação de meios de agilizar a Jurisdição - não tinha sentido *reduzir* a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 568 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, *caput*, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de *assegurar à parte acesso ao colegiado*. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. *Verbis*: "Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado" (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

Quanto ao recurso *manifestamente improcedente* (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

De se destacar, ainda que o próprio art. 8º do CPC atual minudencia que ao aplicar o ordenamento jurídico o Juiz deve observar - dentre outros elementos valorativos - a **razoabilidade**. A razoabilidade inbrica-se com a normalidade, uma tendência a respeitar critérios aceitáveis do ponto de vista da vida racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitadas das peculiaridades próprias tanto do cenário jurídico quanto da vida prática.

Escapa da razoabilidade dar sequência até o julgamento colegiado a um recurso sem qualquer chance de sucesso, o que se verifica não só diante do contexto dos autos - que não sofrerá mutação em 2º grau - quanto da *desconformidade*, seja da pretensão deduzida, seja dos fundamentos utilizados pelo recorrente, com a normatização jurídica nacional.

Noutro dizer: a razoabilidade impõe que se dê fim, sem maiores formalidades além de assegurar o acesso do recorrente a um meio de contrariar a decisão unipessoal, a um recurso que é - *ictu oculi* - inviável.

Há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, "tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo", porquanto, nesses casos, "despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis" (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCPC que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

A exegese que aqui fazemos sobre a extensão do campo onde pode (e deve) ser o recurso julgado monocraticamente, não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídico-positiva pode ser superada pela "...atuação inteligente e ativa do juiz...", a quem é lícito "ousar sem o açoitamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema" (DINAMARCO, *Nova era do processo civil*, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Indo além, deve-se atentar para a **análise econômica do Direito**, cujo mentor principal tem sido Richard Posner (entre nós, leia-se *Fronteiras da Teoria do Direito*, ed. Martins Fontes), para quem - *se o Direito deve se adequar às realidades da vida social* - a eficiência (de que já tratamos) torna esse Direito mais objetivo, com o prestígio de uma racionalidade econômica da aplicação do Direito, inclusive **processual**.

Para muitos, a *eficiência* deve servir como um critério geral para aferir se uma norma jurídica é ou não desejável (confira-se interessantes considerações em https://diretorio.fgv.br/sites/diretorio.fgv.br/files/u100/analise_economica_do_direito_20132.pdf), se é útil ou não para os fins de pacificação social pretendida pela Constituição, eis que o Direito aparece na civilização (ocidental, pelo menos) justamente como uma dessas maneiras de pacificação.

Passando ao largo de discussões que aqui não interessam, concebemos que a análise econômica do Direito tem grande alcance no âmbito processual, especialmente o civil, prestigiando-se uma "racionalidade econômica" a ser aplicada a institutos processuais, com vistas ao **utilitarismo** das fórmulas (em substituição ao estrito formalismo), sem que com isso se vá substituir a valoração ética do Direito (processual, aqui).

Esse **utilitarismo** pode conduzir a interpretações e alcances da norma que - sem sacrifício do contraditório e da isonomia dos litigantes - permitam uma simplificação desejável tendo em vista que a atividade judicante deve ser útil para a sociedade, e essa utilidade envolve rapidez e eficiência, a direcionar a solução da lide na direção da paz social.

A análise econômica do Direito não pode ter como fio condutor a valorização do dinheiro (custos menores) em detrimento de critérios morais ou do princípio de justiça; pode-se usar dessa teorização para *baratear o processo* não apenas no sentido estrito de menor dispêndio de pecúnia, mas também - e principalmente - no sentido da economicidade de atos, procedimentos e fórmulas, tudo em favor da razoabilidade e da utilidade.

No ponto, merece consideração entre nós - posto que não sendo criação genuinamente brasileira, a análise econômica do Direito naturalmente deve ser, aqui, estudada, compreendida e aplicada *cum granulum salis* - a chamada **vertente normativa preconizada** por Richard Posner, a qual se ocupa de indicar modificações a serem incorporadas pelo ordenamento jurídico e pelos operadores do Direito a fim de conferir maior eficiência às suas condutas. É que essa vertente - de modo correto - elege como *valor* a ser buscado a eficiência, imprescindível para que se atinja a pacificação social que é o objetivo último do Direito dos povos ocidentais.

Eficiência e utilitarismo, na forma explicitada pelo tanto que a análise econômica do Direito pode ser aplicada no Brasil, podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade.

Para nós, todas as considerações até agora tecidas se permeiam, sem conflitos, de modo a justificar a ampliação interpretativa das regras do NCPC que permitem as decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual previu.

Destarte, o caso presente permite solução monocrática.

O artigo 21 do Decreto 9.295/46, com redação dada pela Lei nº 12.249/2010, apenas estabeleceu um limite à anuidade devida ao Conselho Regional de Contabilidade, todavia, a fixação do valor anual passou a ser feita através de resolução, a qual sequer foi indicada na CDA.

Conclui-se, portanto, pela ausência de regularidade formal do título, no que diz respeito à cobrança veiculada nestes autos, por apresentar deficiente fundamentação legal.

A ausência ou equívoco na indicação do fundamento legal da dívida retira do juiz o controle do processo e do executado o exercício da ampla defesa, pois a certidão de dívida ativa e a inicial são os elementos fundamentais da execução fiscal, nos termos do artigo 6º da Lei nº 6.830/80 e a defesa fica prejudicada porque conterà dados incompreensíveis.

O Superior Tribunal de Justiça já exarou entendimento no sentido do exposto (grifei):

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. TAXA SELIC. LEI 9.065/95. INCIDÊNCIA. NULIDADE CERTIDÃO DÍVIDA ATIVA. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO ANALÍTICA DO DISSENSO.

(...)

5. Os artigos 202 do CTN e 2º, § 5º da Lei nº 6.830/80, preconizam que a inscrição da dívida ativa somente gera presunção de liquidez e certeza na medida que contenha todas as exigências legais, inclusive, a indicação da natureza do débito e sua fundamentação legal, bem como forma de cálculo de juros e de correção monetária.

6. A finalidade dessa regra de constituição do título é atribuir à CDA a certeza e liquidez inerentes aos títulos de crédito, o que confere ao executado elementos para opor embargos, obstando execuções arbitrárias.

(...)

10. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 1103085/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 03/09/2009)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. IPVA. NULIDADE DA CDA. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO ESPECÍFICA DO EXERCÍCIO COBRADO DO IPVA, EM DO VEÍCULO CUJA PROPRIEDADE GEROU A EXAÇÃO. SUBSTITUIÇÃO OU EMENDA. INOVAÇÃO À LIDE. AGRAVO REGIMENTAL. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF.

1 - Esta Corte tem reiteradamente declarado a nulidade das CDA"s que não permitem a exata compreensão da origem da dívida exequianda ou da forma de cálculo utilizada para a obtenção do seu montante. Na hipótese, a nulidade da CDA embasou-se na ausência da indicação específica do exercício cobrado do IPVA, bem como na falta de especificação do veículo cuja propriedade gerou a exação.

Precedentes: REsp nº 837364/RS, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 31.08.2006; REsp nº 832075/RS, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 09.06.2006 e REsp nº 821606/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 08.05.2006.

(...)

IV - Ademais, ausência de prequestionamento da matéria, a atrair a

aplicação dos enunciados sumulares nºs 282 e 356 do STF.

V - Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1004020/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 24/04/2008)

Assim, verificada a nulidade da CDA não há como prosseguir a execução fiscal, devendo ser mantida a r. sentença por fundamento diverso.

Pelo exposto, **nego provimento à apelação.**

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

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011872-38.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: JOSE FERREIRA DA SILVA SOBRINHO

Advogado do(a) AGRAVANTE: THIAGO FRANCISCO DE OLIVEIRA - SP306570

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 19 de dezembro de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: JOSE FERREIRA DA SILVA SOBRINHO
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5011872-38.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23/01/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5025483-62.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BASF SA

Advogados do(a) APELADO: LIVIA HERINGER SUZANA BAUCH - SP286627-A, RODRIGO CESAR DE OLIVEIRA MARINHO - SP233248-A, DANIELLA ZAGARI GONCALVES - SP116343-A, MARCO ANTÔNIO GOMES BEHRNDT - SP173362-A, MARCELO PAULO FORTES DE CERQUEIRA - SP144994-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 19 de dezembro de 2019

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: BASF SA

O processo nº 5025483-62.2017.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23/01/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual- Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015434-55.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: BR INSURANCE CORRETORA DE SEGUROS S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: DANIEL BIAGINI BRAZAO BARTKEVICIUS - SP346152-A, ADOLPHO BERGAMINI - SP239953-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 19 de dezembro de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: BR INSURANCE CORRETORA DE SEGUROS S.A.

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5015434-55.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23/01/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual- Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004306-72.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: VERSATILMETAL LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCAS PEREIRA ARAUJO - SP347021-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 19 de dezembro de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: VERSATILMETAL LTDA - ME
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5004306-72.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23/01/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015434-55.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: BR INSURANCE CORRETORA DE SEGUROS S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: DANIEL BIAGINI BRAZAO BARTKEVICIUS - SP346152-A, ADOLPHO BERGAMINI - SP239953-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 19 de dezembro de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: BR INSURANCE CORRETORA DE SEGUROS S.A.
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 23/12/2019 891/1252

O processo nº 5015434-55.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23/01/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0040767-56.2011.4.03.6182

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

APELADO: SIGMA CORREIAS INDUSTRIAIS LTDA - EPP

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de execução fiscal ajuizada pela UNIÃO, em 08.09.2011, visando a cobrança de dívida tributária no valor total de R\$ 26.821,34

Na sentença proferida em 22.10.2018 (fls. 131/132), o magistrado *a quo* julgou extinto o processo com fundamento no artigo 485, IV, c/c artigos 318 e 493, todos do Código de Processo Civil, em razão do distrato social registrado na JUCESP.

Embargos de declaração rejeitados (fls. 138/139).

Apela a exequente pleiteando a reforma do julgado, determinado-se o prosseguimento do feito executivo, sob a alegação de que os sócios devem responder por não adimplir as dívidas tributárias antes da dissolução da empresa (fls. 142/144).

Não houve intimação da parte contrária para contrarrazões em virtude da ausência de advogado constituído nos autos.

É o relatório.

DECIDO.

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCPC, disse menos do que desejava, porquanto - no cenário de apregoado criação de meios de agilizar a Jurisdição - não tinha sentido *reduzir* a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 568 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, *caput*, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de *assegurar à parte acesso ao colegiado*. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. *Verbis*: "Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado" (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

Quanto ao recurso *manifestamente improcedente* (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

De se destacar, ainda que o próprio art. 8º do CPC atual minudencia que ao aplicar o ordenamento jurídico o Juiz deve observar - dentre outros elementos valorativos - a **razoabilidade**. A razoabilidade imbrica-se com a normalidade, uma tendência a respeitar critérios aceitáveis do ponto de vista da vida racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitadas das peculiaridades próprias tanto do cenário jurídico quanto da vida prática.

Escapa da razoabilidade dar sequência até o julgamento colegiado a um recurso sem qualquer chance de sucesso, o que se verifica não só diante do contexto dos autos - que não sofrerá mutação em 2º grau - quanto da *desconformidade*, seja da pretensão deduzida, seja dos fundamentos utilizados pelo recorrente, com a normatização jurídica nacional.

Noutro dizer: a razoabilidade impõe que se dê fim, sem maiores formalidades além de assegurar o acesso do recorrente a um meio de contrariar a decisão unipessoal, a um recurso que é - *ictu oculi* - inviável.

Há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, "tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo", porquanto, nesses casos, "despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis" (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCPC que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

A exegese que aqui fazemos sobre a extensão do campo onde pode (e deve) ser o recurso julgado monocraticamente, não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídico-positiva pode ser superada pela "...atuação inteligente e ativa do juiz...", a quem é lícito "ousar sem o açoitamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema" (DINAMARCO, *Nova era do processo civil*, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Indo além, deve-se atentar para a **análise econômica do Direito**, cujo mentor principal tem sido Richard Posner (entre nós, leia-se *Fronteiras da Teoria do Direito*, ed. Martins Fontes), para quem - *se o Direito deve se adequar às realidades da vida social* - a eficiência (de que já tratamos) torna esse Direito mais objetivo, com o prestígio de uma racionalidade econômica da aplicação do Direito, inclusive **processual**.

Para muitos, a *eficiência* deve servir como um critério geral para aferir se uma norma jurídica é ou não desejável (confira-se interessantes considerações em https://diretorio.fgv.br/sites/diretorio.fgv.br/files/u100/analise_economica_do_direito_20132.pdf), se é útil ou não para os fins de pacificação social pretendida pela Constituição, eis que o Direito aparece na civilização (ocidental, pelo menos) justamente como uma dessas maneiras de pacificação.

Passando ao largo de discussões que aqui não interessam, concebemos que a análise econômica do Direito tem grande alcance no âmbito processual, especialmente o civil, prestigiando-se uma "racionalidade econômica" a ser aplicada a institutos processuais, com vistas ao **utilitarismo** das fórmulas (em substituição ao estrito formalismo), sem que com isso se vá substituir a valoração ética do Direito (processual, aqui).

Esse **utilitarismo** pode conduzir a interpretações e alcances da norma que - sem sacrifício do contraditório e da isonomia dos litigantes - permitam uma simplificação desejável tendo em vista que a atividade judicante deve ser útil para a sociedade, e essa utilidade envolve rapidez e eficiência, a direcionar a solução da lide na direção da paz social.

A análise econômica do Direito não pode ter como fio condutor a valorização do dinheiro (custos menores) em detrimento de critérios morais ou do princípio de justiça; pode-se usar dessa teorização para *baratear o processo* não apenas no sentido estrito de menor dispêndio de pecúnia, mas também - e principalmente - no sentido da economicidade de atos, procedimentos e fórmulas, tudo em favor da razoabilidade e da utilidade.

No ponto, merece consideração entre nós - posto que não sendo criação genuinamente brasileira, a análise econômica do Direito naturalmente deve ser, aqui, estudada, compreendida e aplicada *cum granulum salis* - a chamada **vertente normativa preconizada** por Richard Posner, a qual se ocupa de indicar modificações a serem incorporadas pelo ordenamento jurídico e pelos operadores do Direito a fim de conferir maior eficiência às suas condutas. É que essa vertente - de modo correto - elege como *valor* a ser buscado a eficiência, imprescindível para que se atinja a pacificação social que é o objetivo último do Direito dos povos ocidentais.

Eficiência e utilitarismo, na forma explicitada pelo tanto que a análise econômica do Direito pode ser aplicada no Brasil, podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade.

Para nós, todas as considerações até agora tecidas se permeiam, sem conflitos, de modo a justificar a ampliação interpretativa das regras do NCPC que permitam decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual previu.

Destarte, o caso presente permite solução monocrática.

Qualquer que seja o porte da empresa, a sua dissolução por meio de distrato registrado na JUCESP serve apenas para legitimar a dissolução sob o prisma do Direito Empresarial; não confere à empresa imunidade contra as dívidas fiscais que restarem após a cessação jurídica de suas atividades.

Alguém haverá de pagá-las, pois não é republicano "espetar" na "conta da Viúva" os débitos fiscais de uma empresa só porque ela resolve encerrar suas atividades; o corpo social do Estado - os cidadãos - não é "sócio" das empresas nos débitos delas.

Destarte, se a empresa se encerra regularmente sob o aspecto comercial, sobeja a responsabilidade dos sócios existentes ao tempo do distrato pelas dívidas fiscais, já que a existência de débitos fiscais bem como a **não localização da empresa no endereço indicado**, autorizam o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio gerente, sendo certo que a questão relativa à responsabilidade tributária do sócio é matéria passível de ser levantada e discutida através de embargos do devedor.

Além do mais, dispõe o artigo 51, §3º, do Código Civil que o cancelamento da inscrição da pessoa jurídica será efetuado somente depois de encerrada a fase de liquidação.

Assim, embora conste o registro do distrato social na JUCESP a existência de débitos revela **indícios de encerramento irregular** das atividades.

Por ser esclarecedor, transcrevo trecho do voto do E. Relator Ministro Castro Meira no julgamento do Recurso Especial nº 906305/RS, no sentido da possibilidade de redirecionamento da execução contra os sócios, havendo indícios de encerramento irregular das atividades da pessoa jurídica executada (grifei):

“... (omissis)

No momento processual em que se busca apenas o redirecionamento da execução contra os sócios, não há que se exigir prova inequívoca ou cabal da dissolução irregular da sociedade.

Nessa fase, a presença de indícios de que a empresa encerrou irregularmente suas atividades é suficiente para determinar o redirecionamento, embora não o seja para a responsabilização final dos sócios, questão essa que será objeto de discussão aprofundada nos embargos do devedor.

Dito de outra forma, havendo indícios da dissolução irregular, configurados estão os requisitos da legitimação passiva dos sócios-gerentes para a execução fiscal, não significando a sua inclusão no pólo passivo da demanda afirmação de certeza a respeito da existência da responsabilidade tributária, o que será debatido nos competentes embargos do devedor.

Como bem assinalou o Ministro Teori Albino Zavascki no AgRg no REsp 643.918/PR, DJU de 16.05.06, "saber se o executado é efetivamente devedor ou responsável pela dívida é tema pertencente ao domínio do direito material, disciplinado, fundamentalmente, no Código Tributário Nacional (art. 135), devendo ser enfrentado e decidido, se for o caso, pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução".

Pelo exposto, **dou provimento à apelação.**

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015773-14.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: METALEX LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLA DE LOURDES GONCALVES - SP137881-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 19 de dezembro de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: METALEX LTDA.

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5015773-14.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23/01/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011281-76.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
AGRAVANTE: ANDRE RICARDO MINGHIN
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE RICARDO MINGHIN - SP238932
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ANDRE RICARDO MINGHIN em face de decisão proferida em sede de execução fiscal, nos seguintes termos:

Quanto ao pedido de preferência invocado pelo terceiro interessado, não merece ser acolhido, pois não pode prevalecer a reserva pretendida, inobstante a natureza alimentar dos honorários, por importar violação à preferência legal estabelecida em favor dos créditos tributários, nos termos do artigo 186 e 187 do CTN:

"Art. 186 - O crédito tributário prefere a qualquer outro, seja qual for sua natureza ou o tempo de sua constituição, ressalvados os créditos decorrentes da legislação do trabalho ou do acidente de trabalho. (...)

Art. 187. A cobrança judicial do crédito tributário não é sujeita a concurso de credores ou habilitação em falência, recuperação judicial, concordata, inventário ou arrolamento."

Por força dos artigos 186 e 187 do CTN, os créditos tributários gozam de preferências e privilégios, os quais só podem ser preteridos pelos créditos oriundos da legislação trabalhista e de acidente de trabalho. Pois bem, em que pese a natureza alimentar dos honorários contratuais, os créditos deles decorrentes não podem ser equiparados aos trabalhistas, razão pela qual não têm preferência sobre o fiscal.

Assim sendo, os honorários contratuais, em princípio, são devidos pela parte contratante. Dessa forma, a referida convenção particular não pode ser oposta à preferência legal estabelecida em favor dos créditos tributários.

Nesse sentido os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS. NATUREZA ALIMENTAR. RESERVA AO PATRONO DIANTE DA POSSIBILIDADE DE PENHORA NO ROSTO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. PREFERÊNCIA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ARTS. 186 E 187 DO CTN. RESSALVA DO ENTENDIMENTO DO RELATOR. 1. Correta a decisão proferida no sentido de obstar a reserva da verba honorária contratual, pois, a despeito de sua natureza alimentar, o crédito decorrente dos honorários advocatícios não se equipara aos créditos trabalhistas, razão por que não há como prevalecer sobre o crédito fiscal a que faz jus a Fazenda Pública. Precedentes: REsp. n. 1.068.838 / PR, Segunda Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Relatora p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 24/11/2009 e REsp. n. 874.309 - PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.5.2010. 2. Recurso especial não provido." (STJ, RESP 909830, Relator Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE [DATA:06/08/2010](#))

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTRATUAIS. SUCUMBENCIAIS. CONCURSO DE CREDITORES. PREFERÊNCIA. CRÉDITO FISCAL. ART. 186 DO CTN. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.- o STJ manifesta-se reiteradamente no sentido de que, embora os honorários advocatícios tenham natureza alimentar, os créditos deles decorrentes, sejam os contratuais, sejam os sucumbenciais, não são equiparados aos trabalhistas, razão pela qual não têm preferência sobre o fisca.- A matéria apresentada no presente recurso foi analisada na decisão recorrida, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.- Inalterada a situação fática e devidamente enfrentadas as questões controvertidas e os argumentos deduzidos, a irresignação de caráter infringente não merece provimento, o que justifica a manutenção da decisão recorrida por seus próprios fundamentos.- Recurso a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AI 00352531020124030000, Relator André Nabarrete, Quarta Turma, e-DJF3 Judicial 1 [DATA:09/01/2014](#))

Fls. 193: Assim sendo, indefiro o pedido de preferência de terceiro interessado.

Pretende o reconhecimento da preferência dos honorários advocatícios do agravante, diante de seu reconhecido caráter alimentar e trabalhista nos termos do artigo 24 da Lei 8906/94 e do artigo 85, § 14 do CPC e decisões em sede Recurso Repetitivo e outros julgamentos pela Corte Especial do Egrégio STJ.

Pedido de efeito suspensivo indeferido (ID 98190970).

Recurso respondido (ID 108201694).

DECIDO.

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCPC, disse menos do que desejava, porquanto - no cenário de apregoado criação de meios de agilizar a Jurisdição - não tinha sentido *reduzir* a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 568 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, *caput*, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de *assegurar à parte acesso ao colegiado*. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. *Verbis*: "Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado" (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espalham sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

Quanto ao recurso *manifestamente improcedente* (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

De se destacar, ainda que o próprio art. 8º do CPC atual minudencia que ao aplicar o ordenamento jurídico o Juiz deve observar - dentre outros elementos valorativos - a **razoabilidade**. A razoabilidade imbrica-se com a normalidade, uma tendência a respeitar critérios aceitáveis do ponto de vista da vida racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitadas das peculiaridades próprias tanto do cenário jurídico quanto da vida prática.

Escapa da razoabilidade dar sequência até o julgamento colegiado a um recurso sem qualquer chance de sucesso, o que se verifica não só diante do contexto dos autos - que não sofrerá mutação em 2º grau - quanto da *desconformidade*, seja da pretensão deduzida, seja dos fundamentos utilizados pelo recorrente, com a normatização jurídica nacional.

Noutro dizer: a razoabilidade impõe que se dê fim, sem maiores formalidades além de assegurar o acesso do recorrente a um meio de contrariar a decisão unipessoal, a um recurso que é - *ictu oculi* - inviável.

Há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, "tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo", porquanto, nesses casos, "despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis" (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCPC que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

A exegese que aqui fazemos sobre a extensão do campo onde pode (e deve) ser o recurso julgado monocraticamente, não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídico-positiva pode ser superada pela "...atuação inteligente e ativa do juiz...", a quem é lícito "ousar sem o açodamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema" (DINAMARCO, *Nova era do processo civil*, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Indo além, deve-se atentar para a **análise econômica do Direito**, cujo mentor principal tem sido Richard Posner (entre nós, leia-se *Fronteiras da Teoria do Direito*, ed. Martins Fontes), para quem - *se o Direito deve se adequar às realidades da vida social* - a eficiência (de que já tratamos) torna esse Direito mais objetivo, com o prestígio de uma racionalidade econômica da aplicação do Direito, inclusive **processual**.

Para muitos, a *eficiência* deve servir como um critério geral para aferir se uma norma jurídica é ou não desejável (confira-se interessantes considerações em https://diretorio.fgv.br/sites/diretorio.fgv.br/files/u100/analise_economica_do_direito_20132.pdf), se é útil ou não para os fins de pacificação social pretendida pela Constituição, eis que o Direito aparece na civilização (ocidental, pelo menos) justamente como uma dessas maneiras de pacificação.

Passando ao largo de discussões que aqui não interessam, concebemos que a análise econômica do Direito tem grande alcance no âmbito processual, especialmente o civil, prestigiando-se uma "racionalidade econômica" a ser aplicada a institutos processuais, com vistas ao **utilitarismo** das fórmulas (em substituição ao estrito formalismo), sem que com isso se vá substituir a valoração ética do Direito (processual, aqui).

Esse **utilitarismo** pode conduzir a interpretações e alcances da norma que - sem sacrifício do contraditório e da isonomia dos litigantes - permitam uma simplificação desejável tendo em vista que a atividade judicante deve ser útil para a sociedade, e essa utilidade envolve rapidez e eficiência, a direcionar a solução da lide na direção da paz social.

A análise econômica do Direito não pode ter como fio condutor a valorização do dinheiro (custos menores) em detrimento de critérios morais ou do princípio de justiça; pode-se usar dessa teorização para *baratear o processo* não apenas no sentido estrito de menor dispêndio de pecúnia, mas também - e principalmente - no sentido da economicidade de atos, procedimentos e fórmulas, tudo em favor da razoabilidade e da utilidade.

No ponto, merece consideração entre nós - posto que não sendo criação genuinamente brasileira, a análise econômica do Direito naturalmente deve ser, aqui, estudada, compreendida e aplicada *cum granulum salis* - a chamada **vertente normativa preconizada** por Richard Posner, a qual se ocupa de indicar modificações a serem incorporadas pelo ordenamento jurídico e pelos operadores do Direito a fim de conferir maior eficiência às suas condutas. É que essa vertente - de modo correto - elege como *valor* a ser buscado a eficiência, imprescindível para que se atinja a pacificação social que é o objetivo último do Direito dos povos ocidentais.

Eficiência e utilitarismo, na forma explicitada pelo tanto que a análise econômica do Direito pode ser aplicada no Brasil, podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade.

Para nós, todas as considerações até agora tecidas se permeiam, sem conflitos, de modo a justificar a ampliação interpretativa das regras do NCPC que permitem as decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual previu.

Destarte, o caso presente permite solução monocrática.

Tendo em vista que não foram apresentados quaisquer argumentos que modificassem o entendimento deste Relator, exposto quando da prolação da decisão que analisou o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, adoto os mesmos fundamentos daquela decisão como razão para decidir o mérito do agravo.

Anoto que este Relator compartilha entendimento de que - sem embargo do discurso do Estatuto da Advocacia e que ainda que admitida a natureza alimentar dos honorários advocatícios contratados - é de se reconhecer sua **inoponibilidade** em face dos créditos tributários que ensejaram a penhora no rosto dos autos da ação ordinária, consoante a redação do artigo 186 do Código Tributário Nacional, que é lei de natureza complementar e por isso prevalece sobre o discurso da lei ordinária, "*verbis*":

Art. 186. O crédito tributário prefere a qualquer outro, seja qual for sua natureza ou o tempo de sua constituição, ressalvados os créditos decorrentes da legislação do trabalho ou do acidente de trabalho. (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)

Neste sentido destaco o seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. DEVIDO ENFRENTAMENTO DAS QUESTÕES RECURSAIS. TRIBUTÁRIO. CONCURSO DE CREDORES. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PREFERÊNCIA.

1. Inexiste violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. O Tribunal a quo decidiu de acordo com jurisprudência desta Corte, segundo a qual o fato de conferir natureza alimentar aos honorários advocatícios, a exemplo do disposto no art. 19 da Lei n. 11.033/2004, ou de lhes garantir caráter privilegiado (art. 24 da Lei n. 8.906/1994), não induz a sua preferência em detrimento do crédito tributário, pois a questão encontra-se regulamentada em leis específicas, quais sejam, nos arts. 186 do CTN e 83 da Lei n. 11.101/2005.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1510401/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 24/03/2015)

Pelo exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

Comunique-se.

Int.

Como trânsito, dê-se a baixa.

São Paulo, 18 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018009-36.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: VICTORIO, LOPES E RODRIGUES INFORMATICA EIRELI - ME

Advogados do(a) AGRAVANTE: JAIME RODRIGUES DE ALMEIDA NETO - SP174547-A, GUSTAVO HENRIQUE COIMBRA CAMPANATI - SP174542-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 19 de dezembro de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: VICTORIO, LOPES E RODRIGUES INFORMATICA EIRELI - ME
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5018009-36.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23/01/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004274-69.2010.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

APELANTE: NEXTEL TELECOMUNICACOES LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: MARCOS PAES MOLINA - SP107735, FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO DECA - SP66899-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de ação ajuizada por NEXTEL TELECOMUNICAÇÕES LTDA., em face da UNIÃO FEDERAL, objetivando, a anulação do lançamento de IRPJ, IR-Fonte, CSLL, COFINS e respectivas multas e acréscimos, consubstanciados nos Autos de Infração que originaram o procedimento administrativo n.º 13808-001445/00-82.

Relata que a d. Fiscalização imputou-lhe as seguintes condutas, no tocante aos dados contidos na Declaração de Imposto de Renda referente ao exercício de 1996 - ano base 1995:

a) "OMISSÃO DE RECEITA - SUPRIMENTO DE NUMERÁRIO" supostamente caracterizada pelo "NÃO COMPROVAÇÃO DE EMPRÉSTIMOS TOMADOS A SOCIOS QUOTISTAS OU PESSOAS A ELES LIGADAS E NÃO COMPROVADOS" no montante de R\$ 1.317.135,40, "conforme devidamente detalhado no Termo de Verificação Fiscal" (ENQUADRAMENTO LEGAL: art. 230 do RIR/94; arts. 195, inciso II, 197 parágrafo único, 226, e 229, do RIR/94; art. 43, 2 e 4º da Lei nº 8.541/92, com a redação dada pelo art. 3º da Lei nº 9.064/95 - cf. item 001 do AI);

b) "OMISSÃO DE RECEITAS - PASSIVO FICTÍCIO" por "MANUTENÇÃO NO PASSIVO, DE OBRIGAÇÃO SUPOSTAMENTE JÁ PAGA" no valor de R\$ 177.009,61 "conforme Termo de Verificação Fiscal" anexo (ENQUADRAMENTO LEGAL: art. 230 do RIR/94; arts. 195, inciso II, 197 e parágrafo único, 226, 228, do RIR/94; art. 43, 2º E 4º, da Lei nº 8.541/92, com a redação dada pelo art. 3 da Lei nº 9.064/95 - cf. item 002 do AI);

c) "GLOSA DO CUSTO" DE "BENS OU SERVIÇOS VENDIDOS" no valor de R\$ 435.150,10, conforme Termo de Verificação Fiscal anexo (ENQUADRAMENTO LEGAL: arts. 195, inciso I, 197 e parágrafo único, 231, 232, inciso I, 234 e 247, do RIR/94 - cf. item 3 do AI);

d) GLOSA DE "DESPESA DE CORREÇÃO MONETÁRIA" supostamente "indevida" no valor de R\$ 135.840,30 e incidente sobre os SUPRIMENTOS E EMPRÉSTIMOS A SÓCIOS QUOTISTAS OU PESSOAS A ELES LIGADAS ALUDIDOS no item retro, em razão de "SALDO DEVEDOR DE CORREÇÃO MONETÁRIA MAIOR QUE O DEVIDO, gerando uma DIMINUIÇÃO NO LUCRO LÍQUIDO DO EXERCÍCIO, e que deveria ser adicionada para efeito de tributação conforme Termo de Verificação Fiscal (ENQUADRAMENTO LEGAL: arts. 4º, 8, 10, 11, 12, 15, 16, 19, da Lei d 7.799/89-, art. P, da Lei nº 8.200/91; art. 4, do Decreto d 332/91 art. 48, da Lei n 8.383/91; Arts. 396, 405, 407, 409, 411 e 414, 1, do RIR94 - cf. item 004 do AI);

Aponta, contudo, que após regular impugnação, a Seção de Julgamento da DRF/São Paulo julgou parcialmente procedente as acusações, afastando as exigências fiscais relativas aos itens 003, 004 e ao PIS, mantidas todas as demais (itens 001 e 002, e decorrências). Por seu turno, a C. 7ª Câmara do 1 Conselho de Contribuintes, ao analisar o Recurso Voluntário, deu parcial provimento para excluir do lançamento a acusação relativa ao item 002, mantendo no mais a decisão proferida no Auto de Infração.

Informa que interpôs Recurso Especial, o qual foi indeferido pelo Conselheiro-Presidente da E. Câmara Superior de Recurso Fiscais do Ministério da Fazenda, ao argumento de que se trata de matéria de prova, já analisada nas duas instâncias, tendo encerrado definitivamente a instância administrativa para discussão do débito, cujo valor atualizado é de R\$ 3.969.740,70, válida até 18/01/2010.

Sustenta que, desde a impugnação inicial, teria demonstrado a falsidade e ilegalidade das acusações e pretensões fiscais, comprovando pelas evoluções societárias da autora e sua coligada anexada, que as empresas AIR LINK, TELECOM VENTURES e WIRELLES VENTURES, arroladas pela d. fiscalização, jamais foram coligadas da requerente, fato este que foi certificado pelo próprio julgador e pelo v. acórdão, de que "A AIRLINK S/A (antiga denominação de Nextel S/A) detêm, mais de 99,9% do capital social da AIR-FONE Participações e Empreendimentos S/C Ltda. e que o Diretor da AIRLINK S/A, Dr. José Norberto Pasquatti, seria também Diretor da interessada, ou seja, que, na realidade, a firma arrolada pela fiscalização (AIR LINK S/A), cujo empréstimo se impugnou, efetivamente, não é, nem nunca foi sócia-quotista ou coligada da autora".

Aduz, em suma, que os itens remanescentes do Auto de Infração são manifestamente ilegais e insubsistentes.

A União interpôs o Agravo de Instrumento nº 0009983-76.2015.4.03.0000, que foi convertido em retido (ID 107718033 - Pág. 136).

Lauda pericial – ID 107717825 - Pág. 160/202.

Valor atribuído à causa: R\$ 4.000.000,00.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, extinguindo o processo com resolução do mérito, com fundamento artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil. Condenou a parte autora ao recolhimento integral das custas processuais, bem como ao pagamento de honorários advocatícios, que fixou nos percentuais mínimos do parágrafo 3º do art. 85 do Código de Processo Civil, com escalonamento nos termos do parágrafo 5º, incidente sobre o valor atualizado da causa (CPC/2015, art. 85, parágrafo 4º, inciso III). Sentença que não se submete à remessa necessária (ID 107717827 - Pág. 117/125).

Apelou a autora arguindo a atipicidade da conduta do apelante pela inoocorrência dos pressupostos legais (empréstimo entre coligadas a data do empréstimo) para aplicação da presunção de omissão de receita prevista nos arts. 228 e 229 do RIR/94 e a violação do princípio da tipicidade e arts. 3º, 113, 4 §1º, 114, 139, 142 e 144 do CTN (ID 107717827 - Pág. 131/145).

Recurso respondido (ID 107717827 - Pág. 151/163).

É o relatório.

Decido.

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCPC, disse menos do que desejava, porquanto - no cenário de apregoado criação de meios de agilizar a Jurisdição - não tinha sentido *reduzir* a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 586 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, *caput*, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de *assegurar à parte acesso ao colegiado*. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. *Verbis*: "Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado" (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

Quanto ao recurso *manifestamente improcedente* (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

De se destacar, ainda que o próprio art. 8º do CPC atual minudencia que ao aplicar o ordenamento jurídico o Juiz deve observar - dentre outros elementos valorativos - a **razoabilidade**. A razoabilidade imbrica-se com a normalidade, uma tendência a respeitar critérios aceitáveis do ponto de vista da vida racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitadas das peculiaridades próprias tanto do cenário jurídico quanto da vida prática.

Escapa da razoabilidade dar sequência até o julgamento colegiado a um recurso sem qualquer chance de sucesso, o que se verifica não só diante do contexto dos autos - que não sofrerá mutação em 2º grau - quanto da *desconformidade*, seja da pretensão deduzida, seja dos fundamentos utilizados pelo recorrente, com a normatização jurídica nacional.

Noutro dizer: a razoabilidade impõe que se dê fim, sem maiores formalidades além de assegurar o acesso do recorrente a um meio de contrariar a decisão unipessoal, a um recurso que é - *ictu oculi* - inviável.

Há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, "tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo", porquanto, nesses casos, "despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis" (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCPC que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

A exegese que aqui fazemos sobre a extensão do campo onde pode (e deve) ser o recurso julgado monocraticamente, não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídico-positiva pode ser superada pela "...atuação inteligente e ativa do juiz...", a quem é lícito "ousar sem o açodamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema" (DINAMARCO, *Nova era do processo civil*, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Indo além, deve-se atentar para a **análise econômica do Direito**, cujo mentor principal tem sido Richard Posner (entre nós, leia-se *Fronteiras da Teoria do Direito*, ed. Martins Fontes), para quem - *se o Direito deve se adequar às realidades da vida social* - a eficiência (de que já tratamos) torna esse Direito mais objetivo, com o prestígio de uma racionalidade econômica da aplicação do Direito, inclusive **processual**.

Para muitos, a *eficiência* deve servir como um critério geral para aferir se uma norma jurídica é ou não desejável (confira-se interessantes considerações em https://diretorio.fgv.br/sites/diretorio.fgv.br/files/u100/analise_economica_do_direito_20132.pdf), se é útil ou não para os fins de pacificação social pretendida pela Constituição, eis que o Direito aparece na civilização (ocidental, pelo menos) justamente como uma dessas maneiras de pacificação.

Passando ao largo de discussões que aqui não interessam, concebemos que a análise econômica do Direito tem grande alcance no âmbito processual, especialmente o civil, prestigiando-se uma "racionalidade econômica" a ser aplicada a institutos processuais, com vistas ao **utilitarismo** das fórmulas (em substituição ao estrito formalismo), sem que com isso se vá substituir a valoração ética do Direito (processual, aqui).

Esse **utilitarismo** pode conduzir a interpretações e alcances da norma que - sem sacrifício do contraditório e da isonomia dos litigantes - permitam uma simplificação desejável tendo em vista que a atividade judicante deve ser útil para a sociedade, e essa utilidade envolve rapidez e eficiência, a direcionar a solução da lide na direção da paz social.

A análise econômica do Direito não pode ter como fio condutor a valorização do dinheiro (custos menores) em detrimento de critérios morais ou do princípio de justiça; pode-se usar dessa teorização para *baratear o processo* não apenas no sentido estrito de menor dispêndio de pecúnia, mas também - e principalmente - no sentido da economicidade de atos, procedimentos e fórmulas, tudo em favor da razoabilidade e da utilidade.

No ponto, merece consideração entre nós - posto que não sendo criação genuinamente brasileira, a análise econômica do Direito naturalmente deve ser, aqui, estudada, compreendida e aplicada *cum granulum salis* - a chamada **vertente normativa preconizada** por Richard Posner, a qual se ocupa de indicar modificações a serem incorporadas pelo ordenamento jurídico e pelos operadores do Direito a fim de conferir maior eficiência às suas condutas. É que essa vertente - de modo correto - elege como *valor* a ser buscado a eficiência, imprescindível para que se atinja a pacificação social que é o objetivo último do Direito dos povos ocidentais.

Eficiência e utilitarismo, na forma explicitada pelo tanto que a análise econômica do Direito pode ser aplicada no Brasil, podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade.

Para nós, todas as considerações até agora tecidas se permeiam, sem conflitos, de modo a justificar a ampliação interpretativa das regras do NCPC que permitam decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual previu.

Destarte, o caso presente permite solução monocrática.

De início, observo que pende de análise apenas a omissão de receita caracterizada pela não comprovação de empréstimos tomados a sócios quotistas ou pessoas a eles ligadas e não comprovados, conforme consta no item 01 do auto de infração e seus reflexos, tendo em vista que já houve a exclusão dos itens 02, 03 e 04 do Auto de Infração, nos termos da decisão nº DRJ/SPO nº 000978 de 26/03/2001 e do acórdão nº 107-6.513 de 22/01/2002, proferidos na esfera administrativa, *in verbis*:

"OMISSÃO DE RECEITA - SUPRIMENTO DE NUMERÁRIO" supostamente caracterizada pela "NÃO COMPROVAÇÃO DE EMPRÉSTIMOS TOMADOS A SOCIOS QUOTISTAS OU PESSOAS A ELES LIGADAS E NÃO COMPROVADOS" no montante de R\$ 1.317.135,40, "conforme devidamente detalhado no Termo de Verificação Fiscal" (ENQUADRAMENTO LEGAL: art. 230 do RIR/94; arts. 195, inciso II, 197, parágrafo único, 226, e 229, do RIR/94; art. 43, 2 e 4% da Lei n 8.541/92, com a redação dada pelo art. 3º da Lei nº 9.064/95 - cf. item 001 do Auto de Infração);

No tocante ao item 1 do auto de infração consta do Termo de Verificação Fiscal que "... Foram detectados diversos empréstimos na contabilidade efetuados por pessoas ligadas e/ou sócios quotistas, no montante de R\$ 1.317.135,40, tendo sido a fiscalizada devidamente intimada a comprovar a entrega destes recursos bem como as documentações que lastrearam as operações contábeis, não o fez...".

E, como não foram apresentados documentos para impugnar o valor indicado pela fiscalização, em virtude da ausência de comprovação das operações por meio de documentos hábeis e idôneos, foram lavrados os Autos de Infração de IRPJ e seus reflexos, com fundamento nos arts. 195, II, 197 e parágrafo único, 226 e 229, do Regulamento de Imposto de Renda/94.

De fato, a ausência de comprovação de origem de recursos depositados em contas correntes bancárias, bem como da origem e da entrega dos suprimentos de caixa efetuados pelos sócios ou pessoas ligadas, autoriza a presunção da omissão de receitas operacionais, nos termos dos artigos 228 e 229 do RIR/94, base da autuação.

A parte autora sustenta a inexistência de relação de interdependência entre ela e a empresa Air Link Comércio de Serviços Ltda, já que esta apenas teria integrado o quadro de sócios da demandante em outubro de 1997.

Entretanto, como bem foi observado na r. sentença (ID 107718034 - Pág. 7): “pelos documentos de fls. 154/160 (alteração do contrato social), a pessoa jurídica Air Fone Participações e Empreendimentos S/C Ltda. deteve até 04/06/1998, mais de 99,99% do capital social da Nextel Telecomunicações Ltda. e a Air Link S/A (antiga denominação da Nextel) deteve até 10/02/1998 mais de 99,99% do capital social da Air Fone Participações e Empreendimentos S/C Ltda. (fls. 176/178), demonstrando que as empresas são coligadas.”

Na espécie, o laudo pericial realizado nos autos concluiu - (ID 107717825 - Pág. 195/197):

"(...)

Diante da exposição dos fatos acima e, após criteriosa análise nos documentos juntados nos Autos em diligência, conclui-se que a empresa Autora NEXTEL TELECOMUNICAÇÕES LTDA não conseguiu demonstrar ou comprovar qualquer equívoco nos lançamentos efetuados pela fiscalização.

Cumpra esclarecer que, os documentos apresentados pela Assistente Técnico da Autora eram os mesmos juntados no Processo Judicial que, também eram os mesmos que fundamentaram o Processo Administrativo.

Não existe qualquer planilha ou relatório por parte da empresa Autora ou mesmo de sua assistente Técnico para demonstrar ou comprovar o alegado. Apenas a juntada de documentos que entendeu pertinente, sem qualquer ordem cronológica ou sequencial.

Da análise efetuada dos referidos documentos, temos que a única, suposta impugnação, seria quanto ao montante R\$ 3.287.893,58.

Segundo o entendimento e tese da Autora, o valor correto a ser utilizado pela fiscalização seria de R\$ 3.506.540,68.

Porém, conforme demonstrado matematicamente, em planilha eletrônica juntada ao final do presente trabalho pericial, o referido valor seria a somatória de:

"Base de Cálculo" : R\$ 3.287.893,58

"Despesas Adicionais" : R\$ 215.459,04

"Frete" (subtotal Março) : R\$ 1.377,50

"Diversas Despesas" (subtotal junho) : R\$ 1.810,56

"Valor Mercadoria" (TOTAL) : R\$ 3.506.540,68

Considerando o fato de que não estão devidamente demonstrados os valores a título de "despesas adicionais", "frete", "diversas despesas", fica mantido o montante de R\$ 3.287.893,58 utilizado pela fiscalização.

Quanto aos demais valores apurados pela fiscalização, não foram apresentados elementos ou documentos que alterassem o resultado final.

Quanto ao mérito da questão envolvendo o "quadro societário" e mesmo aos quesitos apresentados, estes já foram amplamente abordados nos presentes Autos e, sendo matéria de direito, a discussão será apreciada pelo MM. Juízo em momento oportuno.

Procedendo a devida retificação do lançamento original, para considerar do Prejuízo Fiscal do ano calendário de 1995 em R\$ 784.508,56 (R\$ 1.355.498,96 - R\$ 570.990,40 = 784.508,56), o Prejuízo Líquido antes da Contribuição Social em R\$ 812.313,45 (R\$ 1.383.303,83 - R\$ 570.990,40 = R\$ 812.313,45) e, conseqüentemente amortizar o montante de R\$ 570.990,40, temos os novos cálculos coma apuração total em:

(...)"

Com efeito, a presunção em favor do Fisco transfere ao contribuinte o ônus de elidir a imputação, mediante a comprovação no caso da origem dos recursos.

Trata-se de presunção relativa (*jures tantum*), reputando-se verdadeiro o fato presumido até que a parte interessada prove o contrário, chamada "inversão do ônus da prova".

É firme a jurisprudência do STJ no sentido de que, diante da presunção de legalidade e legitimidade do crédito tributário, cabe ao contribuinte, autor da ação anulatória, fazer prova capaz de refutá-la. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. ESCRITURAÇÃO IRREGULAR. SALDO CREDOR EM CAIXA. PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RECEITA. FACULDADE DO CONTRIBUINTE PRODUZIR PROVA CONTRÁRIA. PRINCÍPIO DA VERDADE MATERIAL. SUCUMBÊNCIA. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

1. *A presunção juris tantum de omissão de receita pode ser infirmada em Juízo por força de norma específica, mercê do princípio da inafastabilidade da jurisdição (art. 5.º, XXXV, da CF/1988) coadjuvado pela máxima utile per inutile non vitiatur.*

2. *O princípio da verdade real se sobrepõe à presuntio legis, nos termos do § 2º, do art. 12 do DL 1.598/77 (art. 281 RIR/99 - Decreto 3.000/99), ao estabelecer ao contribuinte a faculdade de demonstrar; inclusive em processo judicial, a improcedência da presunção de omissão de receita, considerada no auto de infração lavrado em face da irregularidade dos registros contábeis, indicando a existência de saldo credor em caixa. Aplicação do princípio da verdade material.*

3. *Outrossim, ainda neste segmento, concluiu a perícia judicial pela inexistência de prejuízo ao Fisco.*

4. *Deveras, procedido o lançamento com base nos autos de infração, infirmados por perícia judicial conclusiva, constituiu-se o crédito tributário principal, mercê de o mesmo ter sido oferecido à tributação, por isso que inequívoco que o resultado judicial gerará bis in idem quanto à exação in foco.*

5. *Lavrados os autos de infração por erro formal de escrita reconhecido pelos recorrentes, não obstante materialmente exatos os valores oferecidos à tributação, impõe-se reconhecer que a parte que ora se irressigna foi a responsável pela demanda.*

6. *Regulada a sucumbência pelo princípio da causalidade, ressoa inacolhível imputá-la ao Fisco, independente de prover-se o recurso para que não haja retorno dos autos à instância a quo, porquanto o aresto recorrido reconheceu a higidez conclusiva da prova mas desprezou-a.*

7. *A responsabilidade pela demanda implica imputar-se a sucumbência ao recorrente, não obstante acolhida a sua postulação quanto ao crédito tributário em si. (Precedente: REsp 284926/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 05.04.2001, DJ 25.06.2001 p. 173)*

8. *Recurso Especial provido, imputando-se a sucumbência ao recorrente. (RESP - RECURSO ESPECIAL - 901311 2006.02.15688-9, TEORI ALBINO ZAVASCKI, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:06/03/2008)*

AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. NÃO INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS. ÔNUS PROBATÓRIO. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ. PRESUNÇÃO DE LEGALIDADE E LEGITIMIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ÔNUS DA PROVA. CONTRIBUINTE. SÚMULA 568/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL, PREJUDICIALIDADE.

1. *Verifica-se que a Corte de origem não analisou, nem sequer implicitamente, os arts. 112 do CTN, 389, I, do CPC e 324, § único, do CC. O Tribunal de origem apenas entendeu que o autor não se desincumbiu de seu ônus probatório nos termos do art. 333, I, do CPC. Logo, não foi cumprido o necessário e indispensável exame da questão pela decisão atacada, apto a viabilizar a pretensão recursal da recorrente. Assim, incide, no caso, o enunciado das Súmulas 282 e 356 do Excelso Supremo Tribunal Federal.*

2. *Alterar as premissas fáticas assentadas pela Corte de origem a fim de modificar a decisão recorrida para considerar que o agravado não teria comprovado fato extintivo/modificativo do direito do autor (art. 333, II, do CPC) e que este se teria desincumbido de seu ônus probatório (art. 333, I, CPC) demandaria análise do material fático-probatório dos autos, o que esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.*

3. *A jurisprudência do STJ firma-se no sentido de que, diante da presunção de legalidade e de legitimidade do crédito tributário, cabe ao contribuinte, autor da ação anulatória fazer prova capaz de afastar tal presunção. Precedentes.*

4. *É entendimento assente nesta Corte de que a ausência de prequestionamento obsta o conhecimento do recurso também pela alínea "c" do permissivo constitucional, haja vista a impossibilidade de confronto dos acórdãos trazidos como paradigmas com tese não enfrentada pelo julgado recorrido.*

5. *Não cabe ao STJ examinar na via especial, ainda que a título de prequestionamento, eventual violação de dispositivo constitucional, por ser de competência reservada pela Constituição da República ao Supremo Tribunal Federal.*

Agravo interno improvido.

TRIBUTÁRIO - AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL - INSS - COMPETÊNCIA - FISCALIZAÇÃO - AFERIÇÃO - VÍNCULO EMPREGATÍCIO - ÔNUS DA PROVA.

1. Em se tratando de ação anulatória, incumbe ao autor o ônus da prova, no tocante à desconstituição do crédito já notificado ao contribuinte, em face da presunção de legitimidade e veracidade do ato administrativo, sendo, pois, necessário prova irrefutável do autor para desconstituir o crédito.

2. O artigo 333, incisos I e II, do CPC dispõe que compete ao autor fazer prova constitutiva de seu direito; e ao réu, prova dos fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito do autor.

Embargos acolhidos para sanar omissão relativa ao ônus da prova, sem efeitos modificativos.

(EDcl no REsp 894.571/PE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/06/2009, DJe 01/07/2009)

Desta forma, como a parte autora **não logrou comprovar a origem da diferença entre o valor declarado e o apurado no procedimento fiscal**, não há como anular nesta parte o auto de infração com seus reflexos.

O tema *sub judice* é fático e a empresa não conseguiu desconstituir a presunção que vige em favor do Fisco.

Ante o exposto, não conheço do agravo retido e nego provimento à apelação.

Intimem-se.

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

São Paulo, 19 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002417-18.2017.4.03.6144
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: AGATA INDUSTRIA E COMERCIO DE UTILIDADES DOMESTICAS EIRELI
Advogado do(a) APELADO: SIMONE APARECIDA RINALDI LAKI - SP258403-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002417-18.2017.4.03.6144
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: AGATA INDUSTRIA E COMERCIO DE UTILIDADES DOMESTICAS EIRELI
Advogado do(a) APELADO: SIMONE APARECIDA RINALDI LAKI - SP258403-A

RELATÓRIO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA (RELATORA):

Trata-se de agravo interno interposto pela União contra a decisão monocrática que, com fulcro no art. 932, V, do CPC/15, **negou provimento à apelação e deu parcial provimento à remessa oficial**, para restringir a compensação em relação às contribuições previdenciárias (art. 26-A, Lei nº 11.457/07).

O mandado de segurança, com pedido de liminar, foi impetrado com o objetivo de assegurar o direito líquido e certo de a Impetrante não incluir os montantes relativos ao ICMS e ao ISS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, em vista da inconstitucionalidade e ilegalidade de tal exigência, bem como compensar os valores indevidamente recolhidos nos últimos 5 (cinco) anos) anteriormente ao protocolo do presente *mandamus* e durante o seu trâmite, com outros tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, calculando-se o crédito com aplicação da taxa SELIC. Requer, outrossim, a condenação da Autoridade Impetrada na restituição dos valores porventura recolhidos pela Impetrante no curso deste *mandamus* a título dos impostos (ICMS e ISS), devidamente atualizados pela taxa Selic. A medida liminar foi deferida. O r. juízo *a quo* concedeu a segurança, reconhecendo indevida a inclusão de parcela relativa ao ICMS e do ISS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, autorizou a compensação dos valores indevidamente recolhidos, nos últimos 5 (cinco) anos, com outros tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, com atualização pela Taxa Selic, após o trânsito em julgado desta sentença. Sem honorários advocatícios, nos termos do art. 25, da Lei nº 12.016/09 e das Súmulas nº 105 do STJ e nº 512 do STF. Sentença submetida ao reexame necessário, na forma do que dispõe o artigo 14, § 1º, da Lei nº 12.016/2009.

Pretende-se a reforma da decisão monocrática ao argumento que ainda encontra-se pendente de julgamento no âmbito do Excelso Pretório os embargos de declaração opostos ao RE nº 574.706. Alega que, não obstante a tese firmada em sede de repercussão geral (tema 69), no sentido de que *o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS*, a apreciação do presente feito deve ser sobrestada até a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração; que não há fundamento plausível para a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS e, conseqüentemente, o mesmo ocorre em relação ao caso do ISS, que igualmente não deve ser excluído das bases de cálculos daquelas exações. Ainda no tocante à inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, informa que a matéria é objeto do RE nº 592616, com repercussão geral reconhecida, razão pelo qual impõe-se a suspensão do presente feito até o final de seu julgamento.

Com as contrarrazões vieram os autos conclusos para julgamento.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002417-18.2017.4.03.6144
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: AGATA INDUSTRIA E COMERCIO DE UTILIDADES DOMESTICAS EIRELI
Advogado do(a) APELADO: SIMONE APARECIDA RINALDI LAKI - SP258403-A

VOTO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA (RELATORA):

Não assiste razão à agravante.

A decisão monocrática foi proferida nos seguintes termos:

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado com o objetivo de assegurar o direito líquido e certo de a Impetrante não incluir os montantes relativos ao ICMS e ao ISS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, em vista da inconstitucionalidade e ilegalidade de tal exigência, bem como compensar os valores indevidamente recolhidos nos últimos 5 (cinco) anos) anteriormente ao protocolo do presente mandamus e durante o seu trâmite, com outros tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, calculando-se o crédito com aplicação da taxa SELIC. Requer, outrossim, a condenação da Autoridade Impetrada na restituição dos valores porventura recolhidos pela Impetrante no curso deste mandamus a título dos impostos (ICMS e ISS), devidamente atualizados pela taxa Selic.

A medida liminar foi deferida.

O r. juízo a quo concedeu a segurança, reconhecendo indevida a inclusão de parcela relativa ao ICMS e do ISS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, autorizou a compensação dos valores indevidamente recolhidos, nos últimos 5 (cinco) anos, com outros tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, com atualização pela Taxa Selic, após o trânsito em julgado desta sentença. Sem honorários advocatícios, nos termos do art. 25, da Lei nº 12.016/09 e das Súmulas nº 105 do STJ e nº 512 do STF. Sentença submetida ao reexame necessário, na forma do que dispõe o artigo 14, § 1º, da Lei nº 12.016/2009.

Apelou a União Federal requerendo a suspensão do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no RE nº 574.706. Requer, ainda, a constitucionalidade da inclusão do ICMS e do ISS nas bases de cálculo do PIS e da Cofins.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Manifestou-se o Ministério Público Federal, opinando pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

Passo a decidir com fulcro no art. 932 e incisos do Código de Processo Civil de 2015.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A decisão monocrática do relator do recurso, com fulcro no art. 932 e incisos do CPC/15, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Não assiste razão à União Federal, devendo a remessa necessária ser parcialmente provida.

Inicialmente, cumpre esclarecer, que não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE 574706, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie.

Após longa controvérsia sobre a matéria, o C. Supremo Tribunal Federal, no RE 574706 - Tema 069, submetido à sistemática prevista no art. 543-B do CPC/73, art. 1036 do CPC/15, firmou a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.

Por seu turno, a orientação firmada pelo STF aplica-se tanto ao regime cumulativo, previsto na Lei 9.718/98, quanto ao não cumulativo do PIS/COFINS, instituído pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03. A alteração promovida pela Lei 12.973/14 no art. 3º da Lei nº 9.718/98, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1.598/77 para a receita bruta - o resultado da venda de bens e serviços e de demais operações relativas ao objeto social do contribuinte - em nada altera a conclusão alcançada pelo STF, permanecendo incólume a incidência do PIS/COFINS sobre a receita operacional, nos termos então dispostos pela Lei nº 9.718/98 antes da novidade legislativa. Nesse sentido, AC 2015.61.00.017054-2/SP/TRF3 - Sexta Turma/Des. Federal Johnsons di Salvo /DE. 14.03.17 e AI00008325220164030000/ TRF3 - Terceira Turma / Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira / E-DJF3 Judicial 1:13/05/2016.

Por identidade de razões, o referido posicionamento do C. STF ao reconhecer a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS deve ser estendido ao ISS.

Reconhecido o direito ao recolhimento do PIS e da Cofins, sem a incidência do ICMS e do ISS em suas bases de cálculo, necessária a análise do pedido de compensação formulado.

Inicialmente, deixo anotado que passo a adotar o entendimento do C. STJ, no julgamento do ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998, in verbis: No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária", também perfilhado por esta E. Sexta Turma, nos termos do acórdão proferido na AMS 0000922-62.2017.4.03.6002, de voto vencedor do Des. Federal Johnsons di Salvo, j. 19/04/2018; DJ 14/05/2018, abaixo transcrito:

APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS: INCONSTITUCIONALIDADE, CONFORME TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ADMISSIBILIDADE DO PEDIDO DE DECLARAÇÃO DO DIREITO DE A IMPETRANTE COMPENSAR OS INDÉBITOS RECOLHIDOS, OBSERVADOS OS DITAMES LEGAIS. RECURSO E REEXAME DESPROVIDOS.

1. Aplica-se ao presente caso o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, ao firmar a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.

2. Reconhecido o direito da apelante ao recolhimento do PIS e da COFINS, sem a incidência do ICMS em suas bases de cálculo, necessária a análise do pedido de compensação.

3. É difícil cogitar de empresa comercial que não tenha que recolher tanto o PIS/COFINS quanto o ICMS, de modo que a ausência de DARFs comprobatórios de que a empresa AGROINDUSTRIAL SAO FRANCISCO LTDA recolheu as contribuições (onde incluído o ICMS) não pode prejudicá-la. Ademais, caberá ao contribuinte avistar-se com a Receita Federal no procedimento compensatório (sempre sujeito a conferência), e lá a empresa haverá de juntar os documentos comprobatórios de que houve o recolhimento indevido do tributo; aqui, se pede apenas a declaração do direito de compensar.

4. Mister reconhecer à impetrante o direito à repetição e compensação dos indébitos de PIS/COFINS na parte em que as contribuições tiveram a base de cálculo composta de valores recolhidos a título de ICMS. A correção do indébito deverá ser feita pela Taxa SELIC (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral - RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o prazo prescricional quinquenal (STF: RE 566.621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012); a incidência do art. 170-A do CTN (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016); e a impossibilidade de compensar débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei 11.457/07. Precedentes: AgRg no REsp. 1.573.297/SC, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 13.5.2016 - AgInt nos EDcl no REsp 1098868/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 06/02/2017.

Assim, no caso em espécie, a condição de credora tributária exsurge do objeto social da apelada-impetrante, consistente em diversas atividades do ramo de comércio e de serviços, nos termos de seu contrato social (id 39656757).

Insta considerar que a compensação tributária extingue o crédito tributário sob condição resolutória de sua ulterior homologação pelo Fisco, sendo certo que o reconhecimento do direito de compensação não implica em reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária no prazo do art. 150, § 4º, do CTN.

No tocante a prescrição, matéria de ordem pública, o prazo prescricional a ser observado na espécie é o quinquenal, alcançando as parcelas recolhidas anteriormente a cinco anos da impetração, conforme já reconhecido pela jurisprudência pátria.

Deve ser observado o art. 170-A do CTN, que determina a efetivação da compensação somente após o trânsito em julgado do feito.

A análise e exigência da documentação necessária para apuração do valor do ICMS e do ISS efetivamente incluído na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, e a sua correta exclusão, bem como os critérios para a efetivação da compensação cabem ao Fisco, nos termos da legislação de regência, observando-se a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei 13.670 de 30 de maio de 2018, que também incluiu o art. 26-A da Lei 11.457/2007, elucidando a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei 9.430/96, vedando a compensação com as contribuições previdenciárias nele mencionadas.

Em relação à correção monetária, pacífico é o entendimento segundo o qual esta se constitui mera atualização do capital, e visa restabelecer o poder aquisitivo da moeda, corroída pelos efeitos nocivos da inflação, de forma que os créditos do contribuinte devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação, com a aplicação da taxa SELIC, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei 9.250/95, afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 932, V, do CPC/15, **nego provimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial**, para restringir a compensação em relação às contribuições previdenciárias (art. 26-A, Lei nº 11.457/07).

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

Pelo que se observa dos fundamentos supramencionados, não prospera a irrisignação da ora agravante. É que, como afirmado, no caso vertente, aplica-se o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706.

Por outro lado, não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos naquele feito, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC/15, determina o sobrestamento dos processos que versam sobre a mesma matéria somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie.

Nesse sentido são os inúmeros precedentes emanados do Excelso Pretório, dentre eles a decisão proferida na Reclamação nº 30.996-SP (DJ-e 13.08.2018) e o Agravo no RE nº 930.647-PR (DJ-e 08.04.2016).

Sem razão a agravante, ainda, em relação ao ISS, posto que a decisão recorrida está adrede fundamentada e plenamente justificada a manutenção da decisão proferida pelo juízo *a quo*. De toda sorte, toda a matéria vertida nos autos foi amplamente debatida e, ao contrário do alegado neste agravo, houve pronunciamento expresso acerca da matéria em debate que, ademais, está em consonância com a jurisprudência desta E. Corte Regional, conforme segue:

TRIBUÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. ISS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. POSSIBILIDADE. PRESCRIÇÃO. COMPENSAÇÃO. APELAÇÃO PROVIDA.

- O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 240.785, já havia manifestado entendimento no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS.

- Ao finalizar o julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, os ministros entenderam que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da seguridade social.

- Cabe ressaltar que o v. acórdão eletrônico foi publicado em 02/10/2017 (DJe-223).

- Anote-se que a recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS e COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica. Precedente (g.n.).

(...)

-Apelação provida.

(4ª Turma, Des. Fed. Rel. Mônica Nobre, Ap 0006130-84.2014.403.6114, j. 21/03/18, e-DJF3 03/05/18)

AGRAVO. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS: INCONSTITUCIONALIDADE, CONFORME TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). INVIABILIDADE DE SUSPENSÃO DO JULGAMENTO DO FEITO, À CONTA DE EVENTO FUTURO E INCERTO, APLICANDO DESDE JÁ A TESE FIXADA PORQUANTO IDÊNTICA A SITUAÇÃO JURÍDICA DO PIS/COFINS INCIDENTE SOBRE VALORES DE ICMS E DE ISS. RECURSO DESPROVIDO.

1. Não há viabilidade para a suspensão do julgamento deste feito, à conta do resultado de evento futuro e incerto. Na singularidade do caso, a ata de julgamento do RE 574.706/PR e sua ementa foram publicadas (20.03.17 e 02.10.17) e nestas constou claramente a própria tese assentada pela Suprema Corte ("o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS") - perfeitamente aplicável ao ISS, em sendo idêntica a situação -, de modo que tornou-se de conhecimento público o pensamento do STF na parte, a permitir a aplicação do tema aos demais casos em tramitação que versem sobre a mesma causa de pedir. Noutras palavras, o Poder Judiciário tem segurança para aplicar o quanto decidido pela Suprema Corte em sede vinculativa (g.n.).

2. No âmbito do STJ o resultado do RE 574.706/PR já provocou o realinhamento da jurisprudência dessa Corte, que está aplicando a decisão do STF (AgInt no REsp 1355713/SC, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/08/2017, DJe 24/08/2017 - AgInt no AREsp 380.698/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/06/2017, DJe 28/06/2017) até mesmo em sede de embargos de declaração (EDcl no AgRg no AREsp 239.939/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/06/2017, DJe 02/08/2017) e de decisões unipessoais (AgInt no AgRg no AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.534.105/PB, j. 06/06/2017, Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, 02/08/2017).

3. Mais que tudo, no próprio STF vem sendo dada eficácia ao desfecho do RE nº 574.706/PR independentemente da publicação de acórdão ou de trânsito em julgado dessa decisão. Confirmam-se as seguintes decisões unipessoais: ARE 1054230, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 23/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-142 DIVULG 28/06/2017 PUBLIC 29/06/2017 - RE 939742, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 21/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-141 DIVULG 27/06/2017 PUBLIC 28/06/2017 - RE 1028359, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 26/05/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-114 DIVULG 30/05/2017 PUBLIC 31/05/2017 - RE 363988, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 28/04/2017, publicado em DJe-093 DIVULG 04/05/2017 PUBLIC 05/05/2017

4. A jurisprudência firmada na Suprema Corte a respeito da matéria (RE nº 574.706/PR e RE nº 240.785/MG) deve ser aplicada, eis que caracterizada a violação, pelo acórdão rescindendo, do art. 195, I, da Constituição Federal, sendo mister reconhecer à autora o direito de não se submeter à tributação do PIS/COFINS com a inclusão do ISS em sua base de cálculo (g.n.).

(...)

(6ª Turma, Des. Fed. Rel. Johanson Di Salvo, Ap 0013474-90.2016.403.6100, j. 19/04/18, e-DJF3 27/04/18)

Ainda, consta que o debate em torno do ISS é objeto do RE nº 592616-RS, em regime de repercussão geral. Impende salientar que, no regime do art. 543-B do CPC/1973, rigorosamente a suspensão pretendida pela agravante somente dar-se-ia caso houvesse expressa determinação exarada naquele recurso extraordinário, consoante já teve a oportunidade de decidir o C. STJ em diversas oportunidades (ADRESP nº 201301326370, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 22/10/2015; AgRg no AREsp nº 462.937/PR, Rel. Min. NEFI CORDEIRO, DJe 29/11/2016; RMS nº 49.213/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 02/02/2017).

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

Em face de todo o exposto, **nego provimento ao agravo interno.**

É como voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. CONCEITO DE FATURAMENTO. EXCLUSÃO DO ICMS E ISS. RE nº 592616-RS (ISS). RE 574.706-PR (ICMS) JULGADO NO EXCELSO PRETÓRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PENDÊNCIA DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SOBRESTAMENTO DO FEITO NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA SOMENTE ATÉ A PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO PARADIGMA. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. No caso vertente, aplica-se o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, ao firmar a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.
2. Não houve orientação específica de sobrestamento dos feitos que versem sobre a mesma matéria, nas instâncias ordinárias e, como asseverado no *decisum* monocrático, o art. 1.040, inc. II, do CPC/2015 determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, sem necessidade de aguardar-se o trânsito em julgado. Nesse sentido são os inúmeros precedentes emanados do Excelso Pretório, dentre eles a decisão proferida na Reclamação nº 30.996-SP (DJ-e 13.08.2018) e o agravo no RE nº 930.647-PR (DJ-e 08.04.2016).
3. Pelo que se observa dos fundamentos supramencionados, não prospera a irrisignação da agravante. É que, como afirmado, no caso vertente, aplica-se o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706.
4. Por outro lado, não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos naquele feito, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC/15, determina o sobrestamento dos processos que versam sobre a mesma matéria somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie.
5. Nesse sentido são os inúmeros precedentes emanados do Excelso Pretório, dentre eles a decisão proferida na Reclamação nº 30.996-SP (DJ-e 13.08.2018) e o Agravo no RE nº 930.647-PR (DJ-e 08.04.2016).
6. Sem razão a agravante, ainda, em relação ao ISS, posto que a decisão recorrida está adrede fundamentada e plenamente justificada a manutenção da decisão proferida pelo juízo *a quo*. De toda sorte, toda a matéria vertida nos autos foi amplamente debatida e, ao contrário do alegado neste agravo, houve pronunciamento expresso acerca da matéria em debate que, ademais, está em consonância com a jurisprudência desta E. Corte Regional.

7. Ainda, consta que o debate em torno do ISS é objeto do RE nº 592616-RS, em regime de repercussão geral. Impende salientar que, no regime do art. 543-B do CPC/1973, rigorosamente a suspensão pretendida pela agravante somente dar-se-ia caso houvesse expressa determinação exarada naquele recurso extraordinário, consoante já teve a oportunidade de decidir o C. STJ em diversas oportunidades (ADRESP nº 201301326370, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 22/10/2015; AgRg no AREsp nº 462.937/PR, Rel. Min. NEFI CORDEIRO, DJe 29/11/2016; RMS nº 49.213/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 02/02/2017).

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

9. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004916-10.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

APELADO: CAVEMAC INDLE COML DE MAQS IMP E EXP LTDA

Advogados do(a) APELADO: RONALDO PAVANELLI GALVAO - SP207623-A, ALEXANDRE GAIOFATO DE SOUZA - SP163549-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004916-10.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

APELADO: CAVEMAC INDLE COML DE MAQS IMP E EXP LTDA

Advogados do(a) APELADO: RONALDO PAVANELLI GALVAO - SP207623-A, ALEXANDRE GAIOFATO DE SOUZA - SP163549-A

RELATÓRIO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA (RELATORA):

Trata-se de agravo interno interposto pela União, contra a decisão monocrática que, com fulcro no art. 932, V, do CPC/15, **deu parcial provimento à apelação em mandado de segurança e à remessa oficial** para restringir a compensação em relação às contribuições previdenciárias (art. 26-A, Lei nº 11.457/07).

O mandado de segurança, com pedido de liminar, foi impetrado com o objetivo de assegurar o direito líquido e certo de a Impetrante não incluir os montantes relativos ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, em vista da inconstitucionalidade de tal exigência, bem como compensar os valores indevidamente recolhidos nos últimos 5 (cinco) anos anteriormente ao protocolo do presente *mandamus*, com outros tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, calculando-se o crédito com aplicação da taxa SELIC. A medida liminar foi deferida. O r. juízo *a quo* concedeu a segurança, reconhecendo indevida a inclusão de parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, autorizou a compensação dos valores indevidamente recolhidos, nos últimos 5 (cinco) anos, com outros tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, observada a impossibilidade de compensação com contribuições previdenciárias, com atualização pela Taxa Selic, após o trânsito em julgado desta sentença, observada a prescrição quinquenal. Sem honorários advocatícios, nos termos do art. 25, da Lei nº 12.016/2009. Sentença sujeita ao reexame necessário, de acordo com o art. 14, §1º, da Lei nº 12.016/2009.

Em suas razões de agravo interno afirma a União que a decisão monocrática deve ser reformada, ao argumento que ainda se encontra pendente de julgamento no âmbito do Excelso Pretório os embargos de declaração opostos ao RE nº 574.706. Alega que, não obstante a tese firmada em sede de repercussão geral (tema 69), no sentido de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS, a apreciação do presente feito deve ser sobrestada até a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração. No mais, entende, ainda, a agravante, que é indevida a determinação para a exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições referenciadas.

Com as contrarrazões vieram os autos para julgamento.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004916-10.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

APELADO: CAVEMAC INDL E COML DE MAQS IMP E EXP LTDA

Advogados do(a) APELADO: RONALDO PAVANELLI GALVAO - SP207623-A, ALEXANDRE GAIOFATO DE SOUZA - SP163549-A

VOTO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA (RELATORA):

Não assiste razão à agravante.

A decisão monocrática foi proferida nos seguintes termos:

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado com o objetivo de assegurar o direito líquido e certo de a Impetrante não incluir os montantes relativos ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, em vista da inconstitucionalidade de tal exigência, bem como compensar os valores indevidamente recolhidos nos últimos 5 (cinco anos) anteriormente ao protocolo do presente mandamus, com outros tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, calculando-se o crédito com aplicação da taxa SELIC.

A medida liminar foi deferida.

O r. juízo a quo concedeu a segurança, reconhecendo indevida a inclusão de parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, autorizou a compensação dos valores indevidamente recolhidos, nos últimos 5 (cinco) anos, com outros tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, observada a impossibilidade de compensação com contribuições previdenciárias, com atualização pela Taxa Selic, após o trânsito em julgado desta sentença, observada a prescrição quinquenal. Sem honorários advocatícios, nos termos do art. 25, da Lei nº 12.016/2009. Sentença sujeita ao reexame necessário, de acordo com o art. 14, §1º, da Lei nº 12.016/2009.

Apelou a União Federal requerendo a suspensão do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no RE nº 574.706. Alega, ainda, a constitucionalidade da inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da Cofins. Quanto à compensação, insurge-se contra a possibilidade desta ser efetuada com débitos previdenciários.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Manifestou-se o Ministério Público Federal, opinando pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

Passo a decidir com fulcro no art. 932 e incisos do Código de Processo Civil de 2015.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A decisão monocrática do relator do recurso, com fulcro no art. 932 e incisos do CPC/15, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Assiste razão, em parte, à apelação da União Federal e à remessa necessária.

Inicialmente, cumpre esclarecer, que não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE 574706, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie.

Após longa controvérsia sobre a matéria, o C. Supremo Tribunal Federal, no RE 574706 - Tema 069, submetido à sistemática prevista no art. 543-B do CPC/73, art. 1036 do CPC/15, firmou a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.

Por seu turno, a orientação firmada pelo STF aplica-se tanto ao regime cumulativo, previsto na Lei 9.718/98, quanto ao não cumulativo do PIS/COFINS, instituído pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03. A alteração promovida pela Lei 12.973/14 no art. 3º da Lei nº 9.718/98, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1.598/77 para a receita bruta - o resultado da venda de bens e serviços e de demais operações relativas ao objeto social do contribuinte - em nada altera a conclusão alcançada pelo STF, permanecendo incólume a incidência do PIS/COFINS sobre a receita operacional, nos termos então dispostos pela Lei nº 9.718/98 antes da novidade legislativa. Nesse sentido, AC 2015.61.00.017054-2/SP/TRF3 - Sexta Turma/Des. Federal. Johnsonsom di Salvo / DE. 14.03.17 e AI00008325220164030000/ TRF3 - Terceira Turma / Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira / E-DJF3 Judicial 1:13/05/2016.

Inicialmente, deixo anotado que passo a adotar o entendimento do C. STJ, no julgamento do ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998, in verbis: No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária", também perfilhado por esta E. Sexta Turma, nos termos do acórdão proferido na AMS 0000922-62.2017.4.03.6002, de voto vencedor do Des. Federal Johnsonsom di Salvo, j. 19/04/2018; DJ 14/05/2018, abaixo transcrito:

APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS: INCONSTITUCIONALIDADE, CONFORME TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ADMISSIBILIDADE DO PEDIDO DE DECLARAÇÃO DO DIREITO DE A IMPETRANTE COMPENSAR OS INDÉBITOS RECOLHIDOS, OBSERVADOS OS DITAMES LEGAIS. RECURSO E REEXAME DESPROVIDOS.

1. Aplica-se ao presente caso o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, ao firmar a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.

2. Reconhecido o direito da apelante ao recolhimento do PIS e da COFINS, sem a incidência do ICMS em suas bases de cálculo, necessária a análise do pedido de compensação.

3. É difícil cogitar de empresa comercial que não tenha que recolher tanto o PIS/COFINS quanto o ICMS, de modo que a ausência de DARFs comprobatórios de que a empresa AGROINDUSTRIAL SAO FRANCISCO LTDA recolheu as contribuições (onde incluído o ICMS) não pode prejudicá-la. Ademais, caberá ao contribuinte avistar-se com a Receita Federal no procedimento compensatório (sempre sujeito a conferência), e lá a empresa haverá de juntar os documentos comprobatórios de que houve o recolhimento indevido do tributo; aqui, se pede apenas a declaração do direito de compensar.

4. *Mister reconhecer à impetrante o direito à repetição e compensação dos indébitos de PIS/COFINS na parte em que as contribuições tiveram a base de cálculo composta de valores recolhidos a título de ICMS. A correção do indébito deverá ser feita pela Taxa SELIC (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral - RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o prazo prescricional quinquenal (STF: RE 566.621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012); a incidência do art. 170-A do CTN (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016); e a impossibilidade de compensar débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei 11.457/07. Precedentes: AgRg no REsp. 1.573.297/SC, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 13.5.2016 - AgInt nos EDcl no REsp 1098868/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 06/02/2017.*

Assim, no caso em espécie, a condição de credora tributária exsurge do objeto social da apelada-impetrante, consistente em diversas atividades do ramo de comércio e de serviços, nos termos de seu contrato social (id 33672361).

Insta considerar que a compensação tributária extingue o crédito tributário sob condição resolutória de sua ulterior homologação pelo Fisco, sendo certo que o reconhecimento do direito de compensação não implica em reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária no prazo do art. 150, § 4º, do CTN.

No tocante a prescrição, matéria de ordem pública, o prazo prescricional a ser observado na espécie é o quinquenal, alcançando as parcelas recolhidas anteriormente a cinco anos da impetração, conforme já reconhecido pela jurisprudência pátria.

Deve ser observado o art. 170-A do CTN, que determina a efetivação da compensação somente após o trânsito em julgado do feito.

A análise e exigência da documentação necessária para apuração do valor do ICMS efetivamente incluído na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, e a sua correta exclusão, bem como os critérios para a efetivação da compensação cabem ao Fisco, nos termos da legislação de regência, observando-se a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei 13.670 de 30 de maio de 2018, que também incluiu o art. 26-A da Lei 11.457/2007, elucidando a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei 9.430/96, vedando a compensação com as contribuições previdenciárias nele mencionadas.

Em relação à correção monetária, pacífico é o entendimento segundo o qual esta se constitui mera atualização do capital, e visa restabelecer o poder aquisitivo da moeda, corroída pelos efeitos nocivos da inflação, de forma que os créditos do contribuinte devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação, com a aplicação da taxa SELIC, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei 9.250/95, afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.

*Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 932, V, do CPC/15, **dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial para restringir a compensação em relação às contribuições previdenciárias (art. 26-A, Lei nº 11.457/07).***

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

Pelo que se observa dos fundamentos supramencionados, não prospera a irrisignação da União. É que, como afirmado, no caso vertente, aplica-se o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706.

Por outro lado, não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos naquele feito, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC/15, determina o sobrestamento dos processos que versam sobre a mesma matéria somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie.

Nesse sentido são os inúmeros precedentes emanados do Excelso Pretório, dentre eles a decisão proferida na Reclamação nº 30.996-SP (DJ-e 13.08.2018) e o Agravo no RE nº 930.647-PR (DJ-e 08.04.2016).

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

Em face de todo o exposto, **nego provimento ao agravo interno.**

EMENTA

AGRAVO INTERNO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. CONCEITO DE FATURAMENTO. EXCLUSÃO DO ICMS. RE 574.706-PR JULGADO NO EXCELSE PRETÓRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PENDÊNCIA DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SOBRESTAMENTO DO FEITO NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA SOMENTE ATÉ A PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO PARADIGMA. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. No caso vertente, aplica-se o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, ao firmar a tese no sentido de que: *O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.*
2. Não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE 574.706/PR, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC/15 determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie.
3. Não houve orientação específica de sobrestamento dos feitos que versem sobre a mesma matéria, nas instâncias ordinárias e, como asseverado no *decisum* monocrático, o art. 1.040, inc. II, do CPC/2015 determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, sem necessidade de aguardar-se o trânsito em julgado. Nesse sentido são os inúmeros precedentes emanados do Excelso Pretório, dentre eles a decisão proferida na Reclamação nº 30.996-SP (DJ-e 13.08.2018) e o Agravo no RE nº 930.647-PR (DJ-e 08.04.2016).
4. Ademais, analisando os fundamentos apresentados pelas agravantes não se identifica motivo suficiente à reforma da decisão agravada. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
5. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016776-38.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE: MONSANTO DO BRASIL LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: TERCIO CHIAVASSA - SP138481-A, DIEGO FILIPE CASSEB - SP256646-A, LIVIA MARIA DIAS BARBIERI - SP331061-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 19 de dezembro de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: MONSANTO DO BRASIL LTDA
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5016776-38.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23/01/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007562-23.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE: BRASIL KIRIN INDUSTRIA DE BEBIDAS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA - SP154074-A

AGRAVADO: DEPARTAMENTO NACIONAL DE PRODUCAO MINERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007562-23.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE: BRASIL KIRIN INDUSTRIA DE BEBIDAS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA - SP154074-A

AGRAVADO: DEPARTAMENTO NACIONAL DE PRODUCAO MINERAL

RELATÓRIO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA (RELATORA):

Trata-se de agravo interno interposto por BRASIL KIRIN INDUSTRIA DE BEBIDAS LTDA, atualmente denominada HNK BR INDÚSTRIA DE BEBIDAS LTDA., em face da decisão monocrática que, com supedâneo no art. 932 e inciso III, do Código de Processo Civil/2015, não conheceu do agravo de instrumento interposto contra a decisão proferida pelo R. Juízo de Direito da Comarca de Itu, em embargos à execução fiscal (ID Num. 2048441 - Pág. 91/94).

Entende a agravante que a decisão monocrática deve ser reformada, pois não se coaduna com o princípio da economia processual e da instrumentalidade das formas. Aduz que os atos processuais devem ser aproveitados em prestígio à efetividade e à celeridade do feito, inerentes à plena prestação jurisdicional, consagrados como expressão do art. 932 e do art. 139, inc. IX, ambos do CPC/2015; alega a presença de erro material escusável, afirmando que o deslocamento da competência em tela não pode induzir à intempestividade; ausente dolo ou má-fé de sua parte; pede que a reforma da decisão e o provimento do recurso para reconhecer a decadência parcial das Compensações Financeiras pela Exploração de Recursos Minerais (CFEM).

Com as contrarrazões, ID 4117732, vieram os autos conclusos para julgamento.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007562-23.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: BRASIL KIRIN INDUSTRIA DE BEBIDAS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA - SP154074-A
AGRAVADO: DEPARTAMENTO NACIONAL DE PRODUCAO MINERAL

VOTO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA (RELATORA):

Não assiste razão à agravante.

A decisão monocrática foi proferida nos seguintes termos:

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento em face de decisão proferida pelo R. Juízo de Direito da Comarca de Itu, em embargos à execução fiscal (ID Num. 2048441 - Pág. 91/94)

O presente recurso é intempestivo.

Da análise dos autos, depreende-se que a r. decisão agravada foi proferida em 26/1/2018 (ID Num. 2048441 - Pág. 91/94)

O recurso foi interposto equivocadamente perante o E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo em 23/2/2018 (ID Num. 2048441 - Pág. 102), no qual foi determinada a remessa dos autos a esta Corte Regional, órgão competente para julgar o recurso, sendo que a sua interposição nesta Corte Regional somente ocorreu em 13/4/2018, quando já escoado o prazo de 15 (quinze) dias concedido pelo art. 1.003, §5º, c/c art. 219 do CPC/2015.

A respeito, confira-se o seguinte precedente:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPESTIVIDADE.

Protocolizado o recurso, dirigido a órgão incompetente, em protocolo não integrado deste Tribunal e sendo recebido o recurso neste Tribunal, quando já decorrido o prazo recursal, insuscetível de conhecimento o agravo de instrumento interposto. Recurso não conhecido, por intempestivo.

(TRF2, 4ª Turma, Ag. nº 2000.02.01.052078-4, Rel. Des. Fed. Rogério Vieira de Carvalho, v.m., DJU 03/05/01).

Vale ressaltar que a interposição indevida do recurso no Tribunal de Justiça de São Paulo, bem como a inexistência de convênio entre o TRF-3ª Região e o referido Tribunal a viabilizar a utilização do protocolo integrado nas Comarcas do Interior para o recebimento de petições referentes aos feitos de competência delegada da Justiça Federal não afasta a intempestividade, consoante o entendimento da Colenda Sexta Turma:

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTEMPESTIVIDADE. INTERPOSIÇÃO PERANTE TRIBUNAL ESTADUAL DE JUSTIÇA.

1. O agravo de instrumento é intempestivo. A r. decisão agravada foi proferida em 03/11/10 (fls. 153), sendo encaminhada para publicação em 03/12/10 e disponibilizada no DJE em 06/12/2010 (fls. 154). O agravo foi interposto perante o E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo/SP, onde foi determinada a remessa dos autos a esta Corte Regional, órgão competente para julgar o recurso, o que ocorreu somente em 13/07/2011 (fls. 02), quando já escoado o prazo de 10 (dez) dias concedido pelo art. 522, caput do Código de Processo Civil.

2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

3. Agravo legal improvido.

(TRF-3ª Região, AI nº 00199837720114030000, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, e-DJF3 Judicial em 20/10/2011).

Não está presente ainda o devido recolhimento das custas de preparo (Guia de Recolhimento da União - GRU, junto à CEF, Unidade Gestora - 090029, Código 18720-8), nos termos do art. 1007, §2º e §7º, do CPC/2015 e Resolução PRES nº 05, de 26 de fevereiro de 2016, da Presidência do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região (ID 1904355)

Por fim, constato que os seguintes documentos encontram-se ilegíveis: IDs Num. 2048428 - Pág. 78/89, Num. 2048430 - Pág. 32/33, Num. 2048430 - Pág. 37/40, Num. 2048430 - Pág. 77/82, Num. 2048430 - Pág. 139/226, Num. 2048431, Num. 2048435 - Pág. 1/25, Num. 2048436 - Pág. 62/67, Num. 2048436 - Pág. 88 a Num. 2048439 - Pág. 25, não tendo sido possível localizar a cópia da certidão de dívida ativa.

Em face do exposto, com supedâneo no art. 932 e inciso III, do Código de Processo Civil/2015, **NÃO CONHEÇO** do agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo a quo.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intime-se.

A decisão recorrida encontra-se adrede fundamentada. As razões expostas pela agravante não são aptas para desautorizar o entendimento supramencionado. Como restou assentado, a agravante protocolizou seu recurso em tribunal incompetente para apreciá-lo e sequer havia dúvida objetiva quanto à autoridade recursal adequada para julgar sua irrisignação. A decisão está em consonância com precedentes sobre a matéria, coerentes em afirmar que é intempestivo o agravo de instrumento quando apresentado perante o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, sem que sua remessa, ou o protocolo, seja providenciado junto a esta Corte Regional e no prazo definido pela norma processual, à ausência de convênio prevendo o protocolo integrado.

Além dos precedentes já mencionados, no mesmo sentido também é o julgado abaixo, deste Tribunal Regional:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. INTEMPESTIVIDADE. INTERPOSIÇÃO PERANTE TRIBUNAL ESTADUAL DE JUSTIÇA.

- Da decisão agravada a Autarquia foi regularmente intimada em 01.11.2018 e interpôs o presente recurso em 14.12.2018, não obstante direcionado ao E. TRF, perante o E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

- Reconhecida a incompetência daquele órgão recursal para o julgamento do agravo de instrumento, houve a remessa dos autos para este E. Tribunal, com recebimento em 14.03.2019.

- Há que se reconhecer a intempestividade do presente recurso, tendo em vista que o prazo de 30 dias úteis para interposição do agravo de instrumento iniciou-se em 05.11.2018 (segunda-feira), com término em 19.12.2018 (quarta-feira), enquanto o recurso foi apresentado nesta Corte Recursal apenas em 14.03.2019.

- A interposição equivocada de recurso perante tribunal incompetente não tem o condão de suspender ou interromper o prazo recursal.

- Decisão mantida.

- Agravo não provido.

Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática e os argumentos deduzidos neste agravo interno não tem o condão de fragilizar a decisão recorrida que se encontra em consonância com jurisprudência que trata da matéria e a parte agravante não se desincumbiu do ônus de evidenciar qualquer distinção deste caso com a solução apresentada nos precedentes citados ou a superação da tese neles consagrada.

Em face de todo o exposto, **nego provimento ao agravo interno**.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO EM AGRADO DE INSTRUMENTO. INTEMPESTIVIDADE. AGRADO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO PERANTE O TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO. INTERPOSIÇÃO TARDIA NESTA CORTE REGIONAL. PROTOCOLO INTEGRADO. INEXISTÊNCIA DE CONVÊNIO. RECURSO NÃO CONHECIDO. CUSTAS DE PREPARO NÃO RECOLHIDAS. PEÇAS ILEGÍVEIS. AUSÊNCIA DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. DECISÃO MANTIDA. AGRADO IMPROVIDO.

1. O recurso é intempestivo. Da análise dos autos, depreende-se que a r. decisão agravada foi proferida em 26/1/2018. O recurso foi interposto equivocadamente perante o E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo em 23/2/2018, no qual foi determinada a remessa dos autos a esta Corte Regional, órgão competente para julgar o recurso, sendo que a sua interposição nesta Corte Regional somente ocorreu em 13/4/2018, quando já escoado o prazo de 15 (quinze) dias concedido pelo art. 1.003, §5º, c/c art. 219 do CPC/2015. Precedentes.

2. Vale ressaltar que a interposição indevida do recurso no Tribunal de Justiça de São Paulo, bem como a inexistência de convênio entre o TRF-3ª Região e o referido Tribunal a viabilizar a utilização do protocolo integrado nas Comarcas do Interior para o recebimento de petições referentes aos feitos de competência delegada da Justiça Federal não afasta a intempestividade. Precedente da Sexta Turma desta Corte Regional.

3. Não está presente ainda o devido recolhimento das custas de preparo (Guia de Recolhimento da União - GRU, junto à CEF, Unidade Gestora - 090029, Código 18720-8), nos termos do art. 1007, §2º e §7º, do CPC/2015 e Resolução PRES nº 05, de 26 de fevereiro de 2016, da Presidência do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

4. Constata-se que os seguintes documentos se encontram ilegíveis: IDs Num. 2048428 - Pág. 78/89, Num. 2048430 - Pág. 32/33, Num. 2048430 - Pág. 37/40, Num. 2048430 - Pág. 77/82, Num. 2048430 - Pág. 139/226, Num. 2048431, Num. 2048435 - Pág. 1/25, Num. 2048436 - Pág. 62/67, Num. 2048436 - Pág. 88 a Num. 2048439 - Pág. 25, não tendo sido possível localizar a cópia da certidão de dívida ativa.

5. A decisão recorrida encontra-se adrede fundamentada. As razões expostas pela agravante não são aptas para desautorizar o entendimento supramencionado. Como restou assentado, a agravante protocolizou seu recurso em tribunal incompetente para apreciá-lo e sequer havia dúvida objetiva quanto à autoridade recursal adequada para julgar sua irrisignação.

6. A decisão recorrida está em consonância com precedentes sobre a matéria, coerentes em afirmar que é intempestivo o agravo de instrumento quando apresentado perante o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, sem que sua remessa, ou o protocolo, seja providenciado junto a esta Corte Regional e no prazo definido pela norma processual, à ausência de convênio prevendo o protocolo integrado.

7. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática e os argumentos deduzidos neste agravo interno não tem o condão de fragilizar a decisão recorrida que se encontra em consonância com jurisprudência que trata da matéria e a parte agravante não se desincumbiu do ônus de evidenciar qualquer distinção deste caso com a solução apresentada nos precedentes citados ou a superação da tese neles consagrada.

8. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000647-67.2018.4.03.6107

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SUPERMERCADO RONDON LTDA

Advogados do(a) APELADO: JOAO ANTONIO JUNIOR - SP140407-A, RAFAEL PALMIERI ANTONIO - SP352002

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000647-67.2018.4.03.6107

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM ARAÇATUBA/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SUPERMERCADO RONDON LTDA

Advogados do(a) APELADO: JOAO ANTONIO JUNIOR - SP140407-A, RAFAEL PALMIERI ANTONIO - SP352002

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA (RELATORA):

Trata-se de agravo interno interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), contra a decisão monocrática que, com fulcro no art. 932, IV, do CPC, negou provimento à apelação e deu provimento à remessa oficial tão somente para excluir a possibilidade de compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de PIS e COFINS, com as contribuições previdenciárias.

Em seu recurso de apelação, a União Federal argumentou ser constitucional e legal a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como indevida a compensação dos valores indevidamente recolhidos. Acrescentou que, em caso de procedência do pleito da impetrante, deverá ser excluído apenas o ICMS efetivamente recolhido ao fisco estadual, e não os créditos de ICMS nas operações anteriores, e sustentou a inadequação do pedido de restituição em sede de ação mandamental.

Neste agravo interno, a Fazenda pleiteia a reforma da decisão agravada, argumentando que ela destoa do entendimento firmado pelo STF no RE 574.706 ao estabelecer que o ICMS a ser excluído da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS é o ICMS a recolher, e não o ICMS destacado na nota fiscal. Requer a reconsideração da decisão ora agravada e, caso assim não entenda esta Relatora, pugna pelo provimento do presente agravo interno, com a apresentação do feito em Mesa para julgamento colegiado.

Com contrarrazões, vieramos autos conclusos para julgamento.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000647-67.2018.4.03.6107
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM ARAÇATUBA/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SUPERMERCADO RONDON LTDA
Advogados do(a) APELADO: JOAO ANTONIO JUNIOR - SP140407-A, RAFAEL PALMIERI ANTONIO - SP352002
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA (RELATORA):

Não assiste razão à agravante.

A decisão monocrática foi proferida nos seguintes termos:

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado em 08/03/2017, em que se objetiva assegurar o direito ao recolhimento do PIS e da COFINS sem a inclusão do ICMS em sua base de cálculo, sob o fundamento da inconstitucionalidade e ilegalidade da exigência, bem como que seja reconhecido o direito à restituição dos valores indevidamente recolhidos ou sua compensação com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, no período de 5 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento desta ação mandamental.

O r. Juízo a quo julgou procedente em parte o pedido e ressaltou que a concessão da segurança não produz efeitos patrimoniais em relação ao período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria (Súmula 271/STF e Súmula 213/STJ). Não houve condenação em honorários advocatícios e a sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apelou a União Federal requerendo a reforma da r. sentença. Argumenta ser constitucional e legal a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como indevida a compensação dos valores indevidamente recolhidos. Acrescenta que, em caso de procedência do pleito da impetrante, deverá ser excluído apenas o ICMS efetivamente recolhido ao fisco estadual, e não os créditos de ICMS nas operações anteriores e sustenta a inadequação do pedido de restituição em sede de ação mandamental.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal deixou de opinar por entender ausente a relevância pública ou social, manifestando-se pelo prosseguimento do feito.

Passo a decidir com fulcro no art. 932 do Código de Processo Civil de 2015.

*Ressalto a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.*

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 932, III a V do CPC/2015, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Não assiste razão à apelante.

Após longa controvérsia sobre a matéria, o C. Supremo Tribunal Federal, no RE 574706 - Tema 069, submetido à sistemática prevista no art. 543-B do CPC/73, art. 1036 do CPC/15, firmou a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.

Por seu turno, a orientação firmada pelo STF aplica-se tanto ao regime cumulativo, previsto na Lei 9.718/98, quanto ao não cumulativo do PIS e da COFINS, instituído pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03. A alteração promovida pela Lei 12.973/14 no art. 3º da Lei nº 9.718/98, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1.598/77 para a receita bruta - o resultado da venda de bens e serviços e de demais operações relativas ao objeto social do contribuinte - em nada altera a conclusão alcançada pelo STF, permanecendo incólume a incidência do PIS e da COFINS sobre a receita operacional, nos termos então dispostos pela Lei nº 9.718/98 antes da novidade legislativa. Nesse sentido, AC 2015.61.00.017054-2/SP/TRF3 - Sexta Turma/Des. Federal Johansom di Salvo. DE. 14.03.17 e AI00008325220164030000. TRF3 - Terceira Turma. Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira. E-DJF3 Judicial 1 13/05/2016.

Reconhecido o direito da apelada/impetrante ao recolhimento do PIS e da COFINS, sem a incidência do ICMS em suas bases de cálculo, necessária a análise do pedido de compensação.

Inicialmente, deixo anotado que passo a adotar o entendimento do C. STJ, no julgamento do ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998, in verbis: No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária", também perfilhado por esta E. Sexta Turma, nos termos do acórdão proferido na AMS 0000922-62.2017.4.03.6002, de voto vencedor do Des. Federal Johansom di Salvo, j. 19/04/2018; DJ 14/05/2018, abaixo transcrito:

APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS: INCONSTITUCIONALIDADE, CONFORME TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ADMISSIBILIDADE DO PEDIDO DE DECLARAÇÃO DO DIREITO DE A IMPETRANTE COMPENSAR OS INDÉBITOS RECOLHIDOS, OBSERVADOS OS DITAMES LEGAIS. RECURSO E REEXAME DESPROVIDOS.

1. Aplica-se ao presente caso o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, ao firmar a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.

2. Reconhecido o direito da apelante ao recolhimento do PIS e da COFINS, sem a incidência do ICMS em suas bases de cálculo, necessária a análise do pedido de compensação.

3. É difícil cogitar de empresa comercial que não tenha que recolher tanto o PIS/COFINS quanto o ICMS, de modo que a ausência de DARFs comprobatórios de que a empresa AGROINDUSTRIAL SAO FRANCISCO LTDA recolheu as contribuições (onde incluído o ICMS) não pode prejudica-la. Ademais, caberá ao contribuinte avistar-se com a Receita Federal no procedimento compensatório (sempre sujeito a conferência), e lá a empresa haverá de juntar os documentos comprobatórios de que houve o recolhimento indevido do tributo; aqui, se pede apenas a declaração do direito de compensar:

4. Mister reconhecer à impetrante o direito à repetição e compensação dos indébitos de PIS/COFINS na parte em que as contribuições tiveram a base de cálculo composta de valores recolhidos a título de ICMS. A correção do indébito deverá ser feita pela Taxa SELIC (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral - RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o prazo prescricional quinquenal (STF: RE 566.621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012); a incidência do art. 170-A do CTN (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016); e a impossibilidade de compensar débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei 11.457/07. Precedentes: AgRg no REsp. 1.573.297/SC, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 13.5.2016 - AgInt nos EDcl no REsp 1098868/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 06/02/2017.

Assim, no caso em espécie, a condição de credora tributária exsurge do objeto social da apelada/impetrante, consistente em diversas atividades do ramo de comércio, nos termos de seu contrato social (ID 2649784, fls.38/50).

Insta considerar que a compensação tributária extingue o crédito tributário sob condição resolutória de sua ulterior homologação pelo Fisco, sendo certo que o reconhecimento do direito de compensação não implica em reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária no prazo do art. 150, § 4º, do CTN.

No tocante à prescrição, matéria de ordem pública, considerando que o presente mandamus foi impetrado em 08/03/2017, o direito de a impetrante compensar o indébito alcança os últimos cinco anos anteriores à impetração, conforme já reconhecido pela jurisprudência pátria.

Deve ser observado o art. 170-A do CTN, que determina a efetivação da compensação somente após o trânsito em julgado do feito.

A análise e exigência da documentação necessária para apuração do valor do ICMS efetivamente incluído na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, e a sua correta exclusão, bem como os critérios para a efetivação da compensação cabem ao Fisco, nos termos da legislação de regência, observando-se a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei 13.670 de 30 de maio de 2018, que também incluiu o art. 26-A da Lei 11.457/2007, elucidando a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei 9.430/96, vedando a compensação com as contribuições previdenciárias nele mencionadas.

Em relação à correção monetária, pacífico é o entendimento segundo o qual esta se constitui mera atualização do capital, e visa restabelecer o poder aquisitivo da moeda, corroída pelos efeitos nocivos da inflação, de forma que os créditos do contribuinte devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação, com a aplicação da taxa SELIC, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei 9.250/95, afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.

Sob outro aspecto, em relação ao pedido de restituição ou repetição de indébito em mandado de segurança, os apelos de ambas as partes são parcialmente acolhidos.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido da possibilidade de declaração do direito à compensação ou restituição de indébito tributário em mandado de segurança, não sendo possível, porém a execução da sentença pela via do mandamus, ou seja, nos próprios autos, como revelam, entre outros, os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. INCIDÊNCIA. SÚMULAS 207 E 688 DO STF. INTEGRAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS PARA FINS DE SALÁRIO DE BENEFÍCIO. SÚMULA 211/STJ. DA COMPENSAÇÃO DAS VERBAS RESTITUÍDA. DIVERSIDADE DE CRÉDITOS. IMPOSSIBILIDADE. RESTITUIÇÃO DE CRÉDITO. POSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO CRÉDITO SAT/RAT COM TRIBUTOS DIVERSOS. IMPOSSIBILIDADE. DA INCIDÊNCIA DA CORREÇÃO MONETÁRIA, TAXA SELIC E JUROS DE MORA À DATA DO PAGAMENTO INDEVIDO. SÚMULA 188 E 523 DO STJ.

I – (...)

V - A sentença do mandado de segurança, de natureza declaratória, que reconhece o direito à compensação tributária, é título executivo judicial, de modo que o contribuinte pode optar entre a compensação e a restituição do indébito. (...)

IX - Agravo interno improvido.

(STJ. AgRg no RESP 1.528.037/SC, Segunda Turma, relator Ministro Francisco Falcão, j. 22/8/2017, DJ 28/08/2017)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO RECONHECIDO DE COMPENSAR VALORES INDEVIDAMENTE RECOLHIDOS. PEDIDO DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA NA FORMA DOS ARTS. 534 E SEGUINTE DO CPC/2015. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. O agravante pretende ver reconhecido o direito ao cumprimento de sentença em mandado de segurança que foi julgado parcialmente procedente para reconhecer o direito ao crédito decorrente dos valores pagos indevidamente a título de contribuição ao PIS, do período de 12 de julho de 1991 a 27 de fevereiro de 1996, bem como o direito de compensar os valores pagos com tributos vencidos e vincendos administrados pela Secretaria da Receita Federal.

2. Sucede que o título executivo judicial não impôs à Fazenda Pública o dever de pagar quantia certa, sendo por isso completamente descabida a pretensão do impetrante de requerer a instauração de cumprimento de sentença na forma dos artigos 534 e seguintes do CPC/2015 a fim de obter a devolução de valores pagos indevidamente.

3. Além disso, a pretensão encontra óbice nas Súmulas nº 269 do STJ e 271 do STF.

4. Recurso improvido.

(TRF3. AI 0014488-76.2016.4.03.0000, Sexta Turma, Relator Des. Federal Johanson de Salvo, j. 22/06/2017, DJ 30/6/2017)

Destarte, tendo a parte impetrante obtido provimento mandamental lhe reconhecendo o direito à compensação ou à repetição do indébito, poderá o contribuinte, a sua escolha, pleitear a compensação ou a repetição dos débitos diretamente na via administrativa, facultado ao Fisco a verificação de sua regularidade.

Por se tratar apenas de reconhecimento do direito à compensação ou restituição, a ser realizada pela via administrativa, nos termos supra, atende-se ao enunciado da Súmula 271 do C. STF, in verbis: **Concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria.** (grifos nossos)

Quando ao pleito fazendário, para que seja excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS apenas o ICMS efetivamente recolhido ao fisco estadual, tenho que descabe a esta Relatoria impor a qualquer restrição ou balizamento ao quanto decidido pelo Excelso Pretório. Nesse sentido já decidiu esta C. Turma:

DESNECESSIDADE DE ESCLARECER "QUAL" ICMS DEVE SER EXPURGADO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. O julgamento proferido no RE 574.706 é claro ao identificar que **todo o ICMS** faturado deve ser excluído do conceito de receita, na condição de mero ingresso de caixa, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente. **LIMITE COGNITIVO DO TRF.** O Tribunal Regional Federal não é órgão capaz de esclarecer a vontade dos membros do STF proferida por eles na condição de julgadores.

(EDAC 0001070-22.2007.4.03.6100/SP, rel. Des. Federal Johanson de Salvo, j. 06/09/2018; DJ 18/09/2018)

Dessa forma, a r. sentença recorrida deve ser reformada em parte, provendo-se parcialmente a remessa oficial, para reconhecer a inexigibilidade do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, e o direito à repetição/ compensação de créditos tributários, exceto com as contribuições de natureza previdenciária, após o trânsito em julgado, observado o prazo prescricional quinquenal, a legislação de regência e a atualização dos valores pela Taxa Selic, devendo a referida compensação ser realizada e homologada perante o Fisco.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 932, IV do CPC/2015 e Súmula 253/STJ, **nego provimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

Assim, analisando os fundamentos apresentados pela agravante não identifico motivo suficiente à reforma da decisão agravada. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

Em face de todo o exposto, **nego provimento ao agravo interno.**

É como voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO. MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. PLENO C. STE RE 574.506 - TEMA 69. REPERCUSSÃO GERAL. RESTITUIÇÃO DO INDÉBITO. POSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. HOMOLOGAÇÃO PELO FISCO. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. No caso vertente, foi negado provimento à apelação da União Federal e dado parcial provimento à remessa oficial, em que se argumentava pela constitucionalidade e legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como indevida a compensação dos valores indevidamente recolhidos. Acrescentava a Fazenda que, em caso de procedência do pleito da impetrante, deveria ser excluído apenas o ICMS efetivamente recolhido ao fisco estadual, e não os créditos de ICMS nas operações anteriores, sustentando ainda a inadequação do pedido de restituição em sede de ação mandamental.

2. Neste agravo interno, a Fazenda pleiteia a reforma da decisão agravada, argumentando que ela destoa do entendimento firmado pelo STF no RE 574.706 ao estabelecer que o ICMS a ser excluído da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS é o ICMS a recolher, e não o ICMS destacado na nota fiscal. Requer a reconsideração da decisão ora agravada e, caso assim não entenda esta Relatora, pugna pelo provimento do presente agravo interno, com a apresentação do feito em Mesa para julgamento colegiado.

3. Analisando os fundamentos apresentados pela agravante não identifiquei motivo suficiente à reforma da decisão agravada. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

4. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012693-76.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE: SOMPO SAUDE SEGUROS S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: RENATO LUIS DE PAULA - SP130851-A, MARCO ANTONIO IORI MACHION - SP331888-A

AGRAVADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012693-76.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE: SOMPO SAUDE SEGUROS S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: RENATO LUIS DE PAULA - SP130851-A, MARCO ANTONIO IORI MACHION - SP331888-A

AGRAVADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

RELATÓRIO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA (RELATORA):

Trata-se de agravo interno interposto por SOMPO SAÚDE SEGUROS S.A., atual denominação social de Yasuda Marítima Saúde Seguros S/A (ID 3266187), contra a decisão monocrática que, com supedâneo no art. 932 e inciso III, do Código de Processo Civil/2015, não conheceu do agravo de instrumento, por se tratar de recurso manifestamente inadmissível.

Agravo de instrumento interposto com pedido de efeito suspensivo, em face do despacho proferido pelo R. Juízo da 11ª Vara Federal de execuções Fiscais em São Paulo, nos seguintes termos: Intime-se o executado para a regularização do seguro-garantia, no prazo de 10 dias, sob pena de prosseguimento da execução (ID 3266189). Alega a agravante, em síntese, que a apólice de seguro garantia apresentada está em plena consonância com as disposições da Lei n. 6830/80; que a Portaria PGF n. 440/2016 contém disposições que contrastam com a literal disposição da lei mencionada; que os dispositivos da Portaria 440/16 que se coloquem em sobreposição a lei hierarquicamente superior não devem ser tido por válidos, já que editados por ente sem competência constitucional bastante.

Pretende-se a reforma da decisão monocrática agravada. Aduz a agravante que a decisão recorrida possui conteúdo decisório e causa-lhe prejuízo, ensejando o cabimento do agravo de instrumento; que o prosseguimento da execução tal como determinado na decisão agravada, é causa de dano de difícil reparação, por implicar na realização de medidas constritivas indevidas; que é urgente a concessão de efeito suspensivo para evitar risco de grave prejuízo financeiro à agravante-executada; a decisão recorrida, se mantida, dará ensejo a tumulto processual, e o manejo de outros recursos.

A agravada, intimada, apresentou as suas contrarrazões ao recurso, ID 3728340.

Após, vieram os autos conclusos para julgamento.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012693-76.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE: SOMPO SAUDE SEGUROS S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: RENATO LUIS DE PAULA - SP130851-A, MARCO ANTONIO IORI MACHION - SP331888-A

AGRAVADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

VOTO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA (RELATORA):

Não assiste razão à agravante.

A decisão monocrática foi proferida nos seguintes termos:

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, em face do despacho proferido pelo R. Juízo da 11ª Vara Federal de execuções Fiscais em São Paulo, nos seguintes termos:

Intime-se o executado para a regularização do seguro-garantia, no prazo de 10 dias, sob pena de prosseguimento da execução (ID Num. 3266189 - Pág. 1)

Alega a agravante, em síntese, que a apólice de seguro garantia apresentada está em plena consonância com as disposições da Lei n. 6830/80; que a Portaria PGF n. 440/2016 contém disposições que contrastam com a literal disposição da lei mencionada; que os dispositivos da Portaria 440/16 que se coloquem em sobreposição a lei hierarquicamente superior não devem ser tido por válidos, já que editados por ente sem competência constitucional bastante.

Requer a agravante “seja ao final dado provimento ao recurso, para i) receber a garantia oferecida pela executada; e ii) afastar exigências não consentâneas à Lei 6830/80” (ID Num. 3266184 - Pág. 18/19)

Com contraminuta (ID 3499865)

Passo a decidir com fulcro no art. 932 do Código de Processo Civil de 2015.

Ressalto a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 932, III a V do CPC/2015, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Não conheço do agravo de instrumento interposto em face de despacho de mero expediente, sem cunho decisório, que é irrecurável nos termos do disposto no art. 1.001, do CPC/2015.

Ao que consta dos autos da execução fiscal, a executada, devidamente citada, peticionou, comprovando a constituição de seguro garantia (ID 3071362 da EF 5000346-60.2016.4.03.6182)

A exequente ANS foi intimada para se manifestar acerca da referida garantia (ID 3485039 da EF 5000346-60.2016.4.03.6182), tendo alegado que, em exame prévio, não poderia aceitar a apólice em questão, por não concordar com algumas cláusulas (cláusulas 7, 4.2 e 1.16.I, ID 3837397 da EF 5000346-60.2016.4.03.6182)

Foi proferido o despacho ora agravado, determinando que a exequente regularizasse a garantia, no prazo de 10 dias, não tendo, portanto, qualquer conteúdo decisório.

Precedentes:

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DESPACHO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 258 DO RISTJ. 1. Consoante disposição expressa do art. 258 do RISTJ, "a parte que se considerar agravada por decisão do Presidente da Corte Especial, de Seção, de Turma ou de relator, poderá requerer, dentro de cinco dias, a apresentação do feito em mesa". 2. É incabível a interposição de agravo regimental contra despacho de mero expediente, visto que se trata de ato despido de conteúdo decisório ou gravame para a parte. 3. Agravo regimental não conhecido.

(STJ, AINTARESP 904009, ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:29/06/2016)

AGRAVO INTERNO NA PETIÇÃO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO. DESPACHO. CONTEÚDO DECISÓRIO. AUSÊNCIA. IRRECORRIBILIDADE. 1. É irrecurável o despacho que deixa de apreciar pedido formulado pela parte em razão do encerramento da prestação jurisdicional no âmbito desta Corte Superior, porque não tem conteúdo decisório. Precedentes. 2. Impossibilidade de recebimento do pedido como agravo regimental dada a absoluta falta de pertinência temática com a matéria anteriormente decidida. 3. Agravo interno não conhecido.

(STJ, AIPETEAG 958259, RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, STJ - SEGUNDA SEÇÃO, DJE DATA:17/06/2016)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. DECISÃO DO JUIZ DA CAUSA. INEXISTÊNCIA DE CONTEÚDO DECISÓRIO E DE GRAVAME PARA A PARTE. IRRECORRIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 165, 458 E 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. 1. Considera-se improcedente a arguição de ofensa aos arts. 165, 458 e 535 do CPC quando o Tribunal a quo se pronuncia, de forma motivada e suficiente, sobre os pontos relevantes e necessários ao deslinde da controvérsia. 2. O que distingue o despacho da decisão interlocutória impugnável via agravo de instrumento é a existência ou não de conteúdo decisório e de gravame para a parte. Jurisprudência do STJ. 3. Agravo regimental desprovido. ...EMEN: (STJ, AGRESP 1309949, JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:12/11/2015)

A questão da ilegalidade da Portaria PGF n. 440/2016 não foi sequer apresentada ao R. Juízo a quo pela ora agravante, razão pela qual não pode ser aqui examinada, sob pena de supressão de instância.

Em face do exposto, com supedâneo no art. 932 e inciso III, do Código de Processo Civil/2015, **NÃO CONHEÇO** do agravo de instrumento, por se tratar de recurso manifestamente inadmissível.

Comunique-se ao MM. Juízo a quo.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intime-se.

A decisão ora recorrida não merece qualquer reparo. Como restou analisado, o agravo de instrumento não pode ser manejado em face de despacho de mero expediente que não denota qualquer propósito decisório e capaz de causar gravame à agravante. É a dicção do art. 1.001, do CPC/2015. A decisão que simplesmente determina à parte que providencie a regularização da apólice do seguro garantia não supõe o necessário prejuízo, imprescindível a interposição do agravo de instrumento, decorrente das hipóteses previstas nos incs. I a XIII do art. 1.015 do CPC/2015.

Nesse sentido, também os julgados que seguem, no âmbito do C. STJ:

AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - OFENSA AO ART. 535 DO CPC - INEXISTÊNCIA - DETERMINAÇÃO DE REALIZAÇÃO DE CÁLCULOS COM OBSERVÂNCIA DE CRITÉRIOS FIXADOS EM DECISÃO ANTERIOR - DESPACHO DE MERO EXPEDIENTE - IRRECORRÍVEL.

1.- A jurisprudência desta Casa é pacífica ao proclamar que, se os fundamentos adotados bastam para justificar o concluído na decisão, o julgador não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos utilizados pela parte.

2.- A determinação de realização de cálculos com observância dos critérios fixados em decisão judicial anterior não tem conteúdo decisório, mas meramente ordinatório. Não constitui, por isso, decisão interlocutória, mas despacho de mero expediente. Não desafia, por conseguinte, agravo de instrumento.

3.- Agravo Regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 272.545/DF, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/03/2013, DJe 03/04/2013)

PROCESSO CIVIL. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. DESPACHO. DISTINÇÃO. DOUTRINA. DESPACHO QUE DETERMINA A INTIMAÇÃO DA PARTE. AUSÊNCIA DE CONTEÚDO DECISÓRIO E DE GRAVAME. ART. 162, §§ 2º E 3º, CPC. RECURSO DESACOLHIDO.

I - Nos termos dos §§ 2º e 3º do art. 162, CPC, "decisão interlocutória é o ato pelo qual o juiz, no curso do processo, resolve questão incidente" e "são despachos todos os demais atos do juiz praticados no processo, de ofício ou a requerimento da parte, a cujo respeito a lei não estabelece outra forma".

II - A diferenciação entre eles reside na existência ou não de conteúdo decisório e de gravame. Enquanto os despachos são pronunciamentos meramente ordinatórios, que visam impulsionar o andamento do processo, sem solucionar controvérsia, a decisão interlocutória, por sua vez, ao contrário dos despachos, possui conteúdo decisório e causa prejuízo às partes.

III - O pronunciamento judicial que determina a intimação da parte, como no caso, onde incorre excepcionalidade, é meramente ordinatório e visa impulsionar o feito, sem causar qualquer gravame.

(REsp 195.848/MG, Rel. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, QUARTA TURMA, julgado em 20/11/2001, DJ 18/02/2002, p. 448)

Verificou-se, também, que a questão da ilegalidade da Portaria PGF n. 440/2016 não foi sequer apresentada ao R. Juízo a quo pela ora agravante, razão pela qual não pode ser aqui examinada, sob pena de supressão de instância, evidenciado, sob esse ângulo, a inadequação da via recursal eleita.

Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática e os argumentos deduzidos neste agravo interno não temo condão de fragilizar a decisão recorrida que se encontra em consonância com jurisprudência que trata da matéria e a parte agravante não se desincumbiu do ônus de evidenciar qualquer distinção deste caso com a solução apresentada nos precedentes citados ou a superação da tese neles consagrada.

Em face de todo o exposto, **nego provimento ao agravo interno.**

É como voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO INTERPOSTO EM FACE DE DESPACHO DE MERO EXPEDIENTE. AUSÊNCIA DE CUNHO DECISÓRIO. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. IRRECORRIBILIDADE. PRECEDENTES. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Não se conhece de agravo de instrumento interposto em face de despacho de mero expediente, sem cunho decisório, que é irrecorrível nos termos do disposto no art. 1.001, do CPC/2015.

2. Ao que consta dos autos da execução fiscal, a executada, devidamente citada, peticionou, comprovando a constituição de seguro garantia. A exequente ANS foi intimada para se manifestar acerca da referida garantia, tendo alegado que, em exame prévio, não poderia aceitar a apólice em questão, por não concordar com algumas cláusulas.

3. Foi proferido o despacho ora agravado, determinando que a exequente regularizasse a garantia, no prazo de 10 dias, não tendo, portanto, qualquer conteúdo decisório. Precedentes.

4. A decisão ora recorrida não merece qualquer reparo. Como restou analisado, o agravo de instrumento não pode ser manejado em face de despacho de mero expediente que não denota qualquer propósito decisório e capaz de causar gravame à agravante. É a dicção do art. 1.001, do CPC/2015. A decisão que simplesmente determina à parte que providencie a regularização da apólice do seguro garantia não supõe o necessário prejuízo, imprescindível a interposição do agravo de instrumento, decorrente das hipóteses previstas nos incs. I a XIII do art.1.015 do CPC/2015.

5. Verificou-se que a questão da ilegalidade da Portaria PGF n. 440/2016 não foi sequer apresentada ao R. Juízo a quo pela ora agravante, razão pela qual não pode ser aqui examinada, sob pena de supressão de instância, evidenciado, também sob esse ângulo, a inadequação da via recursal eleita.

6. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática e os argumentos deduzidos neste agravo interno não tem o condão de fragilizar a decisão recorrida que se encontra em consonância com jurisprudência que trata da matéria e a parte agravante não se desincumbiu do ônus de evidenciar qualquer distinção deste caso com a solução apresentada nos precedentes citados ou a superação da tese neles consagrada.

7. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013158-51.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE: ETE EQUIPAMENTOS DE TRACAO ELETRICALTDA, CEBRAF SERVICOS LTDA., SCHNEIDER ELECTRIC BRASIL LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: GILBERTO GIUSTI - SP83943, CHARLES HO YOUNG JUNG - SP343113, BRUNO PELLEGRINI VENOSA - SP406316

Advogados do(a) AGRAVANTE: GILBERTO GIUSTI - SP83943, CHARLES HO YOUNG JUNG - SP343113, BRUNO PELLEGRINI VENOSA - SP406316

Advogados do(a) AGRAVANTE: GILBERTO GIUSTI - SP83943, CHARLES HO YOUNG JUNG - SP343113, BRUNO PELLEGRINI VENOSA - SP406316

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL, ESTADO DE SAO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: SERTEP S/A ENGENHARIA E MONTAGEM

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: FRANCINE MARTINS LATORRE

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: ALEXANDRE JOSE MARTINS LATORRE

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: HIDEKI TERAMOTO

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 19 de dezembro de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: ETE EQUIPAMENTOS DE TRACAO ELETRICA LTDA, CEBRAF SERVICOS LTDA., SCHNEIDER ELECTRIC BRASIL LTDA

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL, ESTADO DE SAO PAULO

O processo nº 5013158-51.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subseqüentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23/01/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000385-48.2017.4.03.6109

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AUTO POSTO E RESTAURANTE JUMA LTDA

Advogados do(a) APELADO: MARCELO MORENO DA SILVEIRA - SP160884-A, VAGNER RUMACHELLA - SP125900-A, ILDAS GRACAS NOGUEIRA MARQUES - SP121409-A, JOAO ANDRE BUTTINI DE MORAES - SP287864-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000385-48.2017.4.03.6109

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AUTO POSTO E RESTAURANTE JUMA LTDA

Advogados do(a) APELADO: MARCELO MORENO DA SILVEIRA - SP160884-A, VAGNER RUMACHELLA - SP125900-A, ILDAS GRACAS NOGUEIRA MARQUES - SP121409-A, JOAO ANDRE BUTTINI DE MORAES - SP287864-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela União, contra a decisão monocrática que, com fulcro no art. 932, V, do CPC/15, **deu parcial provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta**, em mandado de segurança impetrado por AUTO POSTO E RESTAURANTE JUMA LTDA., como objetivo de assegurar o direito líquido e certo de a Impetrante não incluir os montantes relativos ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, em vista da inconstitucionalidade e ilegalidade de tal exigência, bem como compensar os valores indevidamente recolhidos nos últimos 5 (cinco) anos) anteriormente ao protocolo do presente *mandamus*, com outros tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, calculando-se o crédito com aplicação da taxa SELIC.

Na sentença, o r. juízo *a quo* concedeu a segurança, reconhecendo indevida a inclusão de parcela relativa ao ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, autorizou a compensação dos valores indevidamente recolhidos, com outros tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, com atualização pela Taxa Selic, após o trânsito em julgado desta sentença, observada a prescrição quinquenal. Sem condenação em honorários advocatícios, tendo em vista o art. 25 da Lei nº 12.016/2009.

Em decisão ID Num 29487833, foi dado parcial provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, para restringir a compensação em relação às contribuições previdenciárias (art. 26-A, Lei nº 11.457/07).

A União interpôs agravo interno, aduzindo, em síntese, que: se encontra pendente de julgamento no âmbito do Excelso Pretório os embargos de declaração opostos ao RE nº 574.706, de modo que a apreciação do presente feito deve ser sobrestado; não existe regra que preveja a dedução das quantias devidas a título de ICMS das bases de cálculo do PIS e da COFINS; o ICMS devido não traduz quantia sobre a qual o produtor não possui disponibilidade, sendo um custo de produção, como qualquer outro; o valor devido em decorrência da incidência do ICMS é um custo próprio da atividade econômica, cuja variação pode ser (ou não) repassada a terceiros ou pode provocar impactos positivos ou negativos na margem de lucro de determinado negócio; o entendimento abrigado gera consequências manifestamente inconstitucionais (seletividade invertida, novo foco de conflito federativo e impactos na redistributividade dinâmica da economia, forçando o Estado brasileiro a aumentar alíquotas de tributos, a compensar a redução da base de cálculo e/ou reduzir gastos na seguridade social; endividar-se ou deixar que a inflação realize o ajuste necessário).

Requer "seja provido o Agravo, reformando-se a monocrática, com o objetivo de manter sobrestado o processo, até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração, caso providos, ou, se totalmente rejeitados, até a finalização do julgamento de tal recurso" (ID Num 31357650 - Pág. 16).

Com as contrarrazões vieram os autos para julgamento.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000385-48.2017.4.03.6109

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AUTO POSTO E RESTAURANTE JUMA LTDA

Advogados do(a) APELADO: MARCELO MORENO DA SILVEIRA - SP160884-A, VAGNER RUMACHELLA - SP125900-A, ILDA DAS GRACAS NOGUEIRA MARQUES - SP121409-A, JOAO ANDRE BUTTINI DE MORAES - SP287864-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não assiste razão à agravante.

Especificamente no que tange à discussão da exclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, a decisão monocrática foi proferida nos seguintes termos:

Passo a decidir com fulcro no art. 932 e incisos do Código de Processo Civil de 2015.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A decisão monocrática do relator do recurso, com fulcro no art. 932 e incisos do CPC/15, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Assiste razão, em parte, aos apelos da União e à remessa necessária, tida por interposta, por força do previsto no art. 14, §1º, da Lei 12.016/2009.

Inicialmente, cumpre esclarecer, que não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE 574706, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie.

Após longa controvérsia sobre a matéria, o C. Supremo Tribunal Federal, no RE 574706 - Tema 069, submetido à sistemática prevista no art. 543-B do CPC/73, art. 1036 do CPC/15, firmou a tese no sentido de que: *O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.*

Por seu turno, a orientação firmada pelo STF aplica-se tanto ao regime cumulativo, previsto na Lei 9.718/98, quanto ao não cumulativo do PIS/COFINS, instituído pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03. A alteração promovida pela Lei 12.973/14 no art. 3º da Lei nº 9.718/98, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1.598/77 para a receita bruta - o resultado da venda de bens e serviços e de demais operações relativas ao objeto social do contribuinte - em nada altera a conclusão alcançada pelo STF, permanecendo incólume a incidência do PIS/COFINS sobre a receita operacional, nos termos então dispostos pela Lei nº 9.718/98 antes da novidade legislativa. Nesse sentido, AC 2015.61.00.017054-2/SP/TRF3 - Sexta Turma/Des. Federal Johnsonson de Salvo / DE. 14.03.17 e AI00008325220164030000/ TRF3 - Terceira Turma / Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira / E-DJF3 Judicial 1:13/05/2016.

Pelo que se observa dos fundamentos apresentados nas razões do agravo interno, não prospera a irrisignação da União. É que, como afirmado, no caso vertente, aplica-se o entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706.

Por outro lado, não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos naquele feito, uma vez que o art. 1.040, II, do CPC/15, determina o sobrestamento dos processos que versam sobre a mesma matéria somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie.

Nesse sentido são os inúmeros precedentes emanados do Excelso Pretório, dentre eles a decisão proferida na Reclamação nº 30.996-SP (DJ-e 13.08.2018) e o Agravo no RE nº 930.647-PR (DJ-e 08.04.2016).

Analisando os fundamentos apresentados pela agravante, não se identifica motivo suficiente à reforma da decisão agravada.

Em face de todo o exposto, **nego provimento ao agravo interno.**

É como voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. CONCEITO DE FATURAMENTO. EXCLUSÃO DO ICMS. RE 574.706-PR JULGADO NO EXCELSO PRETÓRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PENDÊNCIA DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SOBRESTAMENTO DO FEITO NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA SOMENTE ATÉ A PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO PARADIGMA. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. No caso vertente, aplica-se o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, ao firmar a tese no sentido de que: *O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.*
2. Não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE 574.706/PR, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC/15 determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie. Nesse sentido são os inúmeros precedentes emanados do Excelso Pretório, dentre eles a decisão proferida na Reclamação nº 30.996-SP (DJ-e 13.08.2018) e o Agravo no RE nº 930.647-PR (DJ-e 08.04.2016).
3. Analisando os fundamentos apresentados pela agravante, não se identifica motivo suficiente à reforma da decisão agravada.
4. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001103-45.2017.4.03.6109

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

PARTE AUTORA: HELENA CRISTINA VEDOVETO DE CARVALHO

JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PIRACICABA/SP - 1ª VARA FEDERAL

Advogado do(a) PARTE AUTORA: HELENA CRISTINA VEDOVETO DE CARVALHO - SP365013-A

PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001103-45.2017.4.03.6109

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

PARTE AUTORA: HELENA CRISTINA VEDOVETO DE CARVALHO

JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PIRACICABA/SP - 1ª VARA FEDERAL

Advogado do(a) PARTE AUTORA: HELENA CRISTINA VEDOVETO DE CARVALHO - SP365013-A

PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS ao v. acórdão, que, por maioria, deu parcial provimento à remessa necessária, em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por advogado em face de ato do Gerente Regional do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS - no Estado de São Paulo, como o objetivo de reconhecer o direito líquido e certo de proceder ao protocolo de petição de requerimento administrativo, sem se submeter a qualquer tipo de agendamento, limitação quantitativa, senha ou preenchimento de formulários, bem como retirar cópias de processos administrativos e demais documentos, garantindo os meios para o seu exercício profissional, nos termos dos arts. 6º e 7º da Lei n.º 8.906/94 - Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil e art. 5º, XIII da CF .

O v. acórdão foi assimementado:

ADMINISTRATIVO. RESTRIÇÃO DE ATENDIMENTO. ADOGADO. AGENDAMENTO. LIMITAÇÃO QUANTITATIVA. VIOLAÇÃO DE GARANTIAS E PRERROGATIVAS PROFISSIONAIS CARACTERIZADA NA ESPÉCIE DOS AUTOS.

1. A norma constitucional e infraconstitucional concedeu ao advogado garantias e prerrogativas quando no exercício de sua profissão. Assim, no horário de funcionamento da repartição pública, o advogado tem o direito de ser atendido em local próprio e em condições adequadas para o desempenho de seu trabalho. A exigência de agendamento prévio para protocolo de requerimentos, bem como a limitação quantitativa destes, ou retirada de cópias de documentos, demonstram restrições ao livre exercício profissional. Precedentes.

2. Os demais pedidos ficam rejeitados, à míngua de fundamentação jurídica e de respaldo legal, bem como tendo em vista a necessidade de organização e segurança para o atendimento, inclusive dos próprios advogados.

3. Remessa necessária parcialmente provida.

Aduz o embargante, em suas razões, a existência de omissão no v. acórdão embargado, quanto à análise da questão à luz do disposto no art. 7º, VI, c da Lei nº 8.906/94, art. 3º, I da Lei nº 10.741/2003 e no art. 9º da Lei nº 7.853/89.

Requer, ainda, a apreciação dos dispositivos suscitados para fins de prequestionamento da matéria.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001103-45.2017.4.03.6109

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

PARTE AUTORA: HELENA CRISTINA VEDOVETO DE CARVALHO

JUIZÓ RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PIRACICABA/SP - 1ª VARA FEDERAL

Advogado do(a) PARTE AUTORA: HELENA CRISTINA VEDOVETO DE CARVALHO - SP365013-A

PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos não merecem prosperar.

Basta uma leitura atenta aos fundamentos do acórdão embargado para constatar que o *decisum* pronunciou-se sobre toda a matéria colocada *sub judice*, com base nos fatos ocorridos e constantes dos autos, com a aplicação da legislação específica e jurisprudência pertinente à hipótese vertente, concluindo, de forma clara e coerente, pela garantia dos advogados de afastamento da exigência de agendamento prévio para protocolo de requerimentos junto ao INSS, bem como a limitação quantitativa destes.

Como ressaltado na ementa, a r. decisão não viola a liberdade de organização administrativa, na medida que rejeita o pedido relativo à não sujeição ao sistema de senhas e preenchimentos de formulários, tendo em vista a necessidade de organização para o atendimento, inclusive dos próprios advogados.

Não há qualquer ingerência do Poder Judiciário na organização administrativa do INSS, mas apenas a proteção de garantia prevista legalmente, sem prejuízo às outras garantias existentes no ordenamento jurídico, como, por exemplo, atendimento preferencial aos idosos.

Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja a embargante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada. Não é esse, contudo, o escopo dos embargos declaratórios.

Vê-se, assim, que não existe no v. acórdão embargado qualquer contradição, obscuridade, omissão ou erro material, nos moldes preceituados pelo artigo 1.022, incisos I, II e III, da Lei nº 13.105/2015 - CPC. As alegações da embargante visam tão somente rediscutir matéria já abordada no voto embargado.

Não se prestamos embargos de declaração a adequar a decisão ao entendimento da embargante, com propósito nitidamente infringente, e sim, a esclarecer, se existentes, obscuridades, omissões e contradições no julgado (STJ, 1ª T., EDclAgRgREsp 10270-DF, rel. Min. Pedro Aciole, j. 28.8.91, DJU 23.9.1991, p. 13067).

Mesmo para fins de prequestionamento, estando ausentes os vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

Nesse sentido:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo **incabível** o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"; b) compelir o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão; c) fins meramente infringentes; d) resolver "contradição" que não seja "interna"; e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.

2. A decisão embargada tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

3. No tocante ao prequestionamento, cumpre salientar que, mesmo nos embargos de declaração interpostos com este intuito, é necessário o atendimento aos requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil.

4. Recurso não provido.

(TRF3, 6ª T, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, AI nº 00300767020094030000, j. 03/03/2016, e-DJF de 11/03/2016).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. LEI MUNICIPAL 14.223/2006. AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DAS NOTIFICAÇÕES REALIZADAS PELO MUNICÍPIO, EM DECORRÊNCIA DE MANUTENÇÃO IRREGULAR DE "ANÚNCIOS INDICATIVOS", NO ESTABELECIMENTO DO AUTOR. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AOS ARTS. 165, 458, II, E 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS, NO ACÓRDÃO RECORRIDO. INCONFORMISMO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Não há falar, na hipótese, em violação aos arts. 165, 458 e 535 do CPC, porquanto a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, de vez que os votos condutores do acórdão recorrido e do acórdão dos Embargos Declaratórios apreciaram, fundamentadamente, de modo coerente e completo, as questões necessárias à solução da controvérsia, dando-lhes, contudo, solução jurídica diversa da pretendida pela parte recorrente.

II. Ademais, consoante a jurisprudência desta Corte, não cabem Declaratórios com objetivo de provocar prequestionamento, se ausente omissão, contradição ou obscuridade no julgado (STJ, AgRg no REsp 1.235.316/RS, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 12/5/2011), bem como não se presta a via declaratória para obrigar o Tribunal a reapreciar provas, sob o ponto de vista da parte recorrente (STJ, AgRg no Ag 117.463/RJ, Rel. Ministro WALDEMAR ZVEITER, TERCEIRA TURMA, DJU de 27/10/1997).

(...)

IV. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no AREsp 705.907/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2015, DJe 02/02/2016)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREPARO DEVIDO. RECOLHIMENTO CONCOMITANTE AO ATO DE INTERPOSIÇÃO. AUSÊNCIA. DESERÇÃO. ACÓRDÃO EMBARGADO. INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração têm como objetivo sanar eventual existência de obscuridade, contradição ou omissão (CPC, art. 535), sendo inadmissível a sua interposição para rediscutir questões tratadas e devidamente fundamentadas na decisão embargada, já que não são cabíveis para provocar novo julgamento da lide.

2. Não há como reconhecer os vícios apontados pelo embargante, visto que o julgado hostilizado foi claro ao consignar que o preparo, devido no âmbito dos embargos de divergência, deve ser comprovado no ato de interposição do recurso, sob pena de deserção (art. 511 do CPC).

3. Os aclaratórios, ainda que opostos com o objetivo de prequestionamento, não podem ser acolhidos quando inexistentes as hipóteses previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.

4. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg nos EREsp 1352503/PR, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/06/2014)

Em face de todo o exposto, **rejeito os presentes embargos de declaração**, com caráter nitidamente infringente.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Basta uma leitura atenta aos fundamentos do acórdão embargado para constatar que o *decisum* pronunciou-se sobre toda a matéria colocada *sub judice*, com base nos fatos ocorridos e constantes dos autos, com a aplicação da legislação específica e jurisprudência pertinente à hipótese vertente, concluindo, de forma clara e coerente, pela garantia dos advogados de afastamento da exigência de agendamento prévio para protocolo de requerimentos junto ao INSS, bem como a limitação quantitativa destes.

2. Como ressaltado na ementa, a r. decisão não viola a liberdade de organização administrativa, na medida que rejeita o pedido relativo à não sujeição ao sistema de senhas e preenchimentos de formulários, tendo em vista a necessidade de organização para o atendimento, inclusive dos próprios advogados.

3. Não há qualquer ingerência do Poder Judiciário na organização administrativa do INSS, mas apenas a proteção de garantia prevista legalmente, sem prejuízo às outras garantias existentes no ordenamento jurídico, como, por exemplo, atendimento preferencial aos idosos.

4. Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja a embargante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada. Não é esse, contudo, o escopo dos embargos declaratórios.
5. Portanto, não restou configurada qualquer contradição, obscuridade, omissão ou erro material no v. acórdão, nos moldes do artigo 1.022, incisos I, II e III, da Lei nº 13.105/2015 - CPC.
6. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
7. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
8. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022449-46.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: CALDEIRARIA PANZA EIRELI - EPP
Advogado do(a) AGRAVADO: EGON MAROSTEGAN ASSAD - SP254273-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022449-46.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: CALDEIRARIA PANZA EIRELI - EPP
Advogado do(a) AGRAVADO: EGON MAROSTEGAN ASSAD - SP254273-A

RELATÓRIO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA (RELATORA):

Trata-se de agravo interno interposto pela União, contra a decisão monocrática que, com fulcro no art. 932, inc. IV, "b", do CPC/2015, negou provimento ao agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo R. Juízo de Direito da Comarca de Capivari que, em sede de execução fiscal, determinou a intimação da União para recolhimento das custas de diligência do Oficial de Justiça (ID Num. 1401848 - Pág. 172/176).

Nas suas razões de agravo de instrumento pede a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que está demonstrada a superação da aplicação da Súmula nº 190, do C. STJ, além da ratio decidendi contida no RESP 1.144.687/RS, julgado em 12/05/2010, diante do não enfrentamento dos óbices decorrentes da Lei de Finanças Públicas e da edição da Resolução nº 153/2012, do Conselho Nacional de Justiça; que a Lei Estadual nº Lei 11.608/2003, cujo art. 3º atribuiu competência ao Corregedor Geral de Justiça para estabelecer como serão fixados o valor e a forma de ressarcimento das despesas de condução dos Oficiais de Justiça; que no âmbito do Tribunal de Justiça de São Paulo, o sistema de ressarcimento de diligências foi adotado para o empenho dos valores despendidos pela Fazenda Pública, devidos aos oficiais de justiça; que compete aos Tribunais de Justiça para que estabeleçam diretrizes e procedimentos que disciplinem o custeio das diligências realizadas pelos Oficiais de Justiça.

Neste agravo interno aduz a agravante que, a decisão monocrática contraria o disposto no art. 39 da Lei nº 6.830/80, o art. 91 do CPC/2015 (art. 27 CPC/1973), e Súmula 154 do extinto TFR, firme ao enunciar que a Fazenda Pública não deve adiantar as diligências do Oficial de Justiça. Aduz que há orientação nesse sentido também no Provimento nº 10/2003, art. 3º, autorizando o pagamento da diligência somente após a realização dos atos; assevera que os precedentes invocados na decisão agravada estão superados, o que impõe a reforma da decisão monocrática recorrida.

Os agravados, intimados, não apresentaram as suas contrarrazões recursais.

Após, vieram os autos conclusos para julgamento.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022449-46.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: CALDEIRARIA PANZA EIRELI - EPP
Advogado do(a) AGRAVADO: EGON MAROSTEGAN ASSAD - SP254273-A

VOTO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA (RELATORA):

Não assiste razão à agravante.

A decisão monocrática foi proferida nos seguintes termos:

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo R. Juízo de Direito da Comarca de Capivari que, em sede de execução fiscal, determinou a intimação da União para recolhimento das custas de diligência do Oficial de Justiça (ID Num. 1401848 - Pág. 172/176)

Preende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que está demonstrada a superação da aplicação da Súmula nº 190, do C. STJ, além da ratio decidendi contida no RESP 1.144.687/RS, julgado em 12/05/2010, diante do não enfrentamento dos óbices decorrentes da Lei de Finanças Públicas e da edição da Resolução nº 153/2012, do Conselho Nacional de Justiça; que a Lei Estadual nº Lei 11.608/2003, cujo art. 3º atribuiu competência ao Corregedor Geral de Justiça para estabelecer como serão fixados o valor e a forma de ressarcimento das despesas de condução dos Oficiais de Justiça; que no âmbito do Tribunal de Justiça de São Paulo, o sistema de ressarcimento de diligências foi adotado para o empenho dos valores despendidos pela Fazenda Pública, devidos aos oficiais de justiça; que compete aos Tribunais de Justiça para que estabeleçam diretrizes e procedimentos que disciplinem o custeio das diligências realizadas pelos Oficiais de Justiça.

Requer a reforma da decisão agravada.

Passo a decidir com fulcro no art. 932 do Código de Processo Civil de 2015.

*Ressalto a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos.***

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 932, III a V do CPC/2015, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Não assiste razão à agravante.

O C. Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que a Fazenda Pública deve arcar com a despesa de condução do oficial de justiça, no julgamento esposado em recurso especial representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC), REsp n.º 1144687/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, j. 12.05.2010, DJe 21.05.2010.

Referido julgado esclarece que, sendo a condução do oficial de justiça uma despesa, a Fazenda Pública não se encontra isenta de tal pagamento.

Trago ainda à colação os seguintes julgados posteriores ao leading case:

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DESPESAS COM TRANSPORTE DE OFICIAL DE JUSTIÇA. Na execução fiscal, a Fazenda Pública não está sujeita ao pagamento de custas e emolumentos; já as despesas com transporte dos oficiais de justiça, necessárias para a prática de atos fora do cartório, não se qualificam como custas ou emolumentos, estando a Fazenda Pública obrigada a antecipar o numerário destinado ao custeio dessas despesas - nada importando o que, em contrário, dispuser algum ato administrativo. Recurso ordinário desprovido.

(ROMS 38063, ARI PARGENDLER, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:30/11/2012)

AGRAVO INTERNO - DECISÃO DA VICE-PRESIDÊNCIA - NEGATIVA DE SEGUIMENTO A RECURSO EXCEPCIONAL - CORRESPONDÊNCIA ENTRE O ACÓRDÃO RECORRIDO E A ORIENTAÇÃO DO TRIBUNAL SUPERIOR - IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO DO ACÓRDÃO PARADIGMA - ANTECIPAÇÃO DE DESPESAS COMO DESLOCAMENTO DO OFICIAL DE JUSTIÇA - CABIMENTO. 1. Publicado o acórdão paradigma, os recursos excepcionais sobrestados na origem terão seguimento denegado na hipótese de haver correspondência entre o acórdão recorrido e a orientação do Tribunal Superior. 2. A Primeira Seção do STJ, no REsp 1.144.687/RS, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, in DJe 21/05/2010, firmou entendimento no sentido de que a isenção do pagamento de custas e emolumentos e a postergação do custeio das despesas processuais, privilégios de que goza a Fazenda Pública, não dispensam o pagamento antecipado das despesas com o transporte dos oficiais de justiça ou peritos judiciais. No mesmo sentido, destaco: REsp 109.580, DJ 16/06/1997 e REsp 250.903, DJ 31/03/2003. 3. Mantida a decisão agravada porquanto a pretensão recursal destoa da orientação firmada no julgado representativo de controvérsia. Ressalte-se não ser cabível a rediscussão dos termos do acórdão paradigma, devendo o presidente ou o vice-presidente do Tribunal de origem verificar tão somente a adequação entre o julgado recorrido e o acórdão representativo de controvérsia.

(AI 00022364120164030000, DESEMBARGADOR FEDERAL VICE PRESIDENTE, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/05/2017)

Relativamente à Resolução 153 do CNJ, a Corregedoria Geral da Justiça do Estado de São Paulo publicou o Comunicado CG n. 650/2013, em 11 de junho de 2013, verbis:

COMUNICADO CG N° 650/2013

PROCESSO N° 2012/144405 - DICOGE 2.1

A Corregedoria Geral da Justiça do Estado de São Paulo COMUNICA aos senhores Juizes de Direito, Dirigentes e Servidores das Unidades Judiciais do Estado de São Paulo, bem como aos senhores Advogados e público em geral, o teor da r. decisão dos Juizes Assessores da Corregedoria, proferida nos autos do processo em epígrafe, nos seguintes termos:

“... Cuida-se de expediente iniciado a partir de solicitação do CNJ para acompanhamento de cumprimento da Resolução 153, que disciplinou o recebimento antecipado de despesas de diligências de oficiais de justiça. A decisão lançada pelo Excelentíssimo Senhor Presidente do Conselho Nacional de Justiça (fls. 9) indica que a aplicação da Resolução não é imediata, salvo melhor juízo, e, mais do que isso, ressalva os Tribunais que não apliquem “o sistema de pagamento antecipado de despesas de diligências aos oficiais de justiça”. O Tribunal de Justiça de São Paulo não segue o sistema de pagamento antecipado, uma vez que o recolhimento é vinculado a lei específica, no caso, a Lei Estadual 11.608/2003, que dispõe sobre a Taxa Judiciária. Observe-se que o Tribunal de Justiça está obrigado ao comando legal e não pode alterar o critério de pagamento. Só a lei pode definir a forma de cálculo e de pagamento, pelo princípio da reserva legal. A Lei Estadual n° 11.608/2003, em seu artigo 9°, fixa o percentual da taxa que será destinado ao custeio dos oficiais de justiça. As diligências não se incluem como taxa (art. 2°, parágrafo único, IX). As Normas Judiciais, por sua vez, estabelecem nos itens 28 a 31 como serão pagas as diligências das Fazendas, diga-se, depois do cumprimento dos atos e, mais do que isso, do preenchimento dos mapas, inclusive para se possibilitar a conferência. Não existe, então, previsão orçamentária para a antecipação em análise, nos termos da Lei Estadual 11.608/2003, e, dessa forma, e imperioso o depósito das diligências pelo interessado para, depois, se dar o ressarcimento ao oficial de justiça. após conferência e na medida da justa retribuição. Assim, frente às consultas, publique-se comunicado desta decisão para conhecimento, por três vezes, no Diário da Justiça Eletrônico, dando-se ciência aos interessados de folhas 55 e 57. Oficie-se, ainda, ao Conselho Nacional de Justiça, para conhecimento.

Dessa forma, conforme esclarecido pela Corregedoria Geral da Justiça do Estado de São Paulo, não há como aplicar a Resolução 153 do CNJ forma imediata, sendo necessária lei específica quanto ao critério de pagamento.

Quanto ao ressarcimento das despesas com oficial de justiça, conforme previsto no art. 2º da Lei Estadual n. 11.608/2003, a Segunda Seção deste Tribunal já examinou a matéria em entendimento contrário ao pretendido pela agravante, verbis:

MANDADO DE SEGURANÇA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL PARA CONHECER E JULGAR A MATÉRIA. ANTECIPAÇÃO DE DESPESAS COM O DESLOCAMENTO/CONDUÇÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA. CABIMENTO.

1. O ato veiculado pelo MM. Juízo contra o qual se insurge a impetrante é efetivamente jurisdicional, editado em competência administrativa, tanto assim que ato infralegal para o gerenciamento das atividades jurisdicionais sob sua supervisão. Essas atividades quando concernentes e imbricadas com ações de competência da União Federal que a Constituição Federal delega à Justiça Estadual deflagram a competência da Justiça Federal.

2. É pacífico o entendimento do STJ no sentido de que "a isenção do pagamento de custas e emolumentos e a postergação do custeio das despesas processuais (artigos 39, da Lei 6.830/80, e 27, do CPC), privilégios de que goza a Fazenda Pública, não dispensam o pagamento antecipado das despesas com o transporte dos oficiais de justiça ou peritos judiciais, ainda que para cumprimento de diligências em execução fiscal ajuizada perante a Justiça Federal" (REsp 1.144.687/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, j. 12.5.2010, submetido à sistemática dos recursos repetitivos).

3. O Provimento 10/03 da Corregedoria-Geral do TJSP é norma superior hierarquicamente àquela produzida pelo MM. Juízo impetrado, sendo certo consignar que a Fazenda Nacional deveria a ela se submeter, contudo, ao assim proceder, estaria prejudicando os auxiliares judiciários pois estes ficariam obrigados a desembolsar valores próprios para cobrir interesses das Fazendas Públicas.

4. Ainda que o mencionado Provimento albergue expressamente os interesses da Fazenda Nacional, considerando que o E. STJ entende que as despesas devem ser antecipadas pela Fazenda, denego a segurança.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, MS 0070855-77.2003.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 17/05/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/06/2011, grifos meus)

No mencionado julgado ficou decidido, então, que o oficial de justiça, terceiro estranho à relação jurídica processual, não pode ser onerado por valores devidos pelas Fazendas Públicas.

Não houve, assim, comprovação da distinção.

Outrossim, a competência para apreciar a superação de um precedente judicial é do órgão jurisdicional prolator do referido precedente (art. 927 do CPC/2015).

Em face do exposto, com supedâneo no art. 932, IV, "b", do CPC/2015, nego provimento ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo a quo.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intime-se.

A agravante não apresenta elemento de distinção capaz de afastar o entendimento ora sufragado, ou demonstra a superação do precedente judicial, embora a matéria esteja vinculada ao preceito do art. 927 do CPC/2015. Novamente é pertinente ressaltar que no julgamento do RESP nº 1.144.687, julgado na sistemática do art. 543-C do CPC/1973, foi definida a seguinte tese: "Ainda que a execução fiscal tenha sido ajuizada na Justiça Federal (o que afasta a incidência da norma inserta no artigo 1º, § 1º, da Lei 9.289/96), cabe à Fazenda Pública Federal adiantar as despesas com o transporte/condução/deslocamento dos oficiais de justiça necessárias ao cumprimento da carta precatória de penhora e avaliação de bens (processada na Justiça Estadual), por força do princípio hermenêutico ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio".

No mesmo sentido o julgado que segue, desta E. Corte Regional:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESPESAS DE DILIGÊNCIA DE OFICIAL DE JUSTIÇA.

A Súmula 190 do STJ prevê que “na execução fiscal, processada perante a justiça estadual, cumpre a fazenda pública antecipar o numerário destinado ao custeio das despesas com o transporte dos oficiais de justiça”.

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.144.687/RS, submetido ao rito previsto no artigo 543-C do Código de Processo Civil, firmou entendimento no sentido de que a isenção do pagamento de custas e emolumentos, prerrogativa de que goza a Fazenda Pública, não dispensa o pagamento antecipado das despesas com o transporte dos oficiais de justiça.

Não há prova de que os tribunais estão disponibilizando verba para o custeio da diligência do oficial de justiça, não se podendo imputar ao oficial de justiça tais despesas.

Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5001795-38.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 01/10/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 04/10/2019).

Analisando os fundamentos apresentados pela agravante não identifiquei motivo suficiente à reforma da decisão agravada. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

Em face de todo o exposto, **nego provimento ao agravo interno.**

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESPESAS DE CONDUÇÃO DO SENHOR OFICIAL DE JUSTIÇA. ADIANTAMENTO A CARGO DA FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. RESP REPETITIVO. AUSÊNCIA DE DISTINÇÃO. SUPERAÇÃO DO PRECEDENTE NÃO DEMONSTRADA. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O C. Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que a Fazenda Pública deve arcar com a despesa de condução do oficial de justiça, no julgamento esposado em recurso especial representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC), REsp nº 1144687/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, j. 12.05.2010, DJe 21.05.2010.
2. Referido julgado esclarece que, sendo a condução do oficial de justiça uma despesa, a Fazenda Pública não se encontra isenta de tal pagamento. Em julgado posterior, também no C. STJ, o entendimento foi reproduzido nos exatos termos: ROMS 38063, ARI PARGENDLER, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:30/11/2012.
3. No mencionado julgado ficou decidido, então, que o oficial de justiça, terceiro estranho à relação jurídica processual, não pode ser onerado por valores devidos pelas Fazendas Públicas.
4. Não houve, assim, comprovação da distinção ou a superação do precedente, cuja competência para apreciá-la é do órgão jurisdicional prolator do referido precedente (art. 927 do CPC/2015).
5. Novamente é pertinente ressaltar que no julgamento do REsp nº 1.144.687, julgado na sistemática do art. 543-C do CPC/1973, foi definida a seguinte tese: "Ainda que a execução fiscal tenha sido ajuizada na Justiça Federal (o que afasta a incidência da norma inserta no artigo 1º, § 1º, da Lei 9.289/96), cabe à Fazenda Pública Federal adiantar as despesas com o transporte/condução/deslocamento dos oficiais de justiça necessárias ao cumprimento da carta precatória de penhora e avaliação de bens (processada na Justiça Estadual), por força do princípio hermenêutico ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio".
6. Analisando os fundamentos apresentados pela agravante não identifiquei motivo suficiente à reforma da decisão agravada. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
7. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022311-79.2017.4.03.0000

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 23/12/2019 942/1252

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: JOAO ANGELINI CIA LTDA, JOAO ANGELINI
Advogado do(a) AGRAVADO: GUSTAVO FERNANDO LUX HOPPE - SP251292
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022311-79.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: JOAO ANGELINI CIA LTDA, JOAO ANGELINI
Advogado do(a) AGRAVADO: GUSTAVO FERNANDO LUX HOPPE - SP251292

RELATÓRIO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA (RELATORA):

Trata-se de agravo interno interposto pela União, contra a decisão monocrática que, com fulcro no art. 932, inc. IV, "b", do CPC/2015, negou provimento ao agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo R. Juízo de Direito da Comarca de Capivari que, em sede de execução fiscal, determinou a intimação da União para recolhimento das custas de diligência do Oficial de Justiça (ID Num. 1392378 - Pág. 2/6).

Nas suas razões de agravo de instrumento pede a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que está demonstrada a superação da aplicação da Súmula nº 190, do C. STJ, além da ratio decidendi contida no RESP 1.144.687/RS, julgado em 12/05/2010, diante do não enfrentamento dos óbices decorrentes da Lei de Finanças Públicas e da edição da Resolução nº 153/2012, do Conselho Nacional de Justiça; que a Lei Estadual nº Lei 11.608/2003, cujo art. 3º atribuiu competência ao Corregedor Geral de Justiça para estabelecer como serão fixados o valor e a forma de ressarcimento das despesas de condução dos Oficiais de Justiça; que no âmbito do Tribunal de Justiça de São Paulo, o sistema de ressarcimento de diligências foi adotado para o empenho dos valores despendidos pela Fazenda Pública, devidos aos oficiais de justiça; que compete aos Tribunais de Justiça para que estabeleçam diretrizes e procedimentos que disciplinem o custeio das diligências realizadas pelos Oficiais de Justiça.

Neste agravo interno aduz a agravante que, a decisão monocrática contraria o disposto no art. 39 da Lei nº 6.830/80, o art. 91 do CPC/2015 (art. 27 CPC/1973), e Súmula 154 do extinto TFR, firme ao enunciar que a Fazenda Pública não deve adiantar as diligências do Oficial de Justiça. Aduz que há orientação nesse sentido também no Provimento nº 10/2003, art. 3º, autorizando o pagamento da diligência somente após a realização dos atos e por meio do chamado regime de mapas.

Os agravados, intimados, não apresentaram as suas contrarrazões recursais.

Após, vieram os autos conclusos para julgamento.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022311-79.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: JOAO ANGELINI CIA LTDA, JOAO ANGELINI
Advogado do(a) AGRAVADO: GUSTAVO FERNANDO LUX HOPPE - SP251292
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA (RELATORA):

Não assiste razão à agravante.

A decisão monocrática foi proferida nos seguintes termos:

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo R. Juízo de Direito da Comarca de Capivari que, em sede de execução fiscal, determinou a intimação da União para recolhimento das custas de diligência do Oficial de Justiça (ID Num. 1392378 - Pág. 2/6)

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que está demonstrada a superação da aplicação da Súmula nº 190, do C. STJ, além da ratio decidendi contida no RESP 1.144.687/RS, julgado em 12/05/2010, diante do não enfrentamento dos óbices decorrentes da Lei de Finanças Públicas e da edição da Resolução nº 153/2012, do Conselho Nacional de Justiça; que a Lei Estadual nº Lei 11.608/2003, cujo art. 3º atribuiu competência ao Corregedor Geral de Justiça para estabelecer como serão fixados o valor e a forma de ressarcimento das despesas de condução dos Oficiais de Justiça; que no âmbito do Tribunal de Justiça de São Paulo, o sistema de ressarcimento de diligências foi adotado para o empenho dos valores despendidos pela Fazenda Pública, devidos aos oficiais de justiça; que compete aos Tribunais de Justiça para que estabeleçam diretrizes e procedimentos que disciplinem o custeio das diligências realizadas pelos Oficiais de Justiça.

Requer a reforma da decisão agravada.

Passo a decidir com fulcro no art. 932 do Código de Processo Civil de 2015.

*Ressalto a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.*

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 932, III a V do CPC/2015, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Não assiste razão à agravante.

O C. Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que a Fazenda Pública deve arcar com a despesa de condução do oficial de justiça, no julgamento esposado em recurso especial representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC), REsp n.º 1144687/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, j. 12.05.2010, DJe 21.05.2010.

Referido julgado esclarece que, sendo a condução do oficial de justiça uma despesa, a Fazenda Pública não se encontra isenta de tal pagamento.

Trago ainda à colação os seguintes julgados posteriores ao leading case:

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DESPESAS COM TRANSPORTE DE OFICIAL DE JUSTIÇA. Na execução fiscal, a Fazenda Pública não está sujeita ao pagamento de custas e emolumentos; já as despesas com transporte dos oficiais de justiça, necessárias para a prática de atos fora do cartório, não se qualificam como custas ou emolumentos, estando a Fazenda Pública obrigada a antecipar o numerário destinado ao custeio dessas despesas - nada importando o que, em contrário, dispuser algum ato administrativo. Recurso ordinário desprovido.

(ROMS 38063, ARI PARGENDLER, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:30/11/2012)

AGRAVO INTERNO - DECISÃO DA VICE-PRESIDÊNCIA - NEGATIVA DE SEGUIMENTO A RECURSO EXCEPCIONAL - CORRESPONDÊNCIA ENTRE O ACÓRDÃO RECORRIDO E A ORIENTAÇÃO DO TRIBUNAL SUPERIOR - IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO DO ACÓRDÃO PARADIGMA - ANTECIPAÇÃO DE DESPESAS COMO DESLOCAMENTO DO OFICIAL DE JUSTIÇA - CABIMENTO. 1. Publicado o acórdão paradigma, os recursos excepcionais sobrestados na origem terão seguimento denegado na hipótese de haver correspondência entre o acórdão recorrido e a orientação do Tribunal Superior. 2. A Primeira Seção do STJ, no REsp 1.144.687/RS, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, in DJe 21/05/2010, firmou entendimento no sentido de que a isenção do pagamento de custas e emolumentos e a postergação do custeio das despesas processuais, privilégios de que goza a Fazenda Pública, não dispensam o pagamento antecipado das despesas com o transporte dos oficiais de justiça ou peritos judiciais. No mesmo sentido, destaca: REsp 109.580, DJ 16/06/1997 e REsp 250.903, DJ 31/03/2003. 3. Mantida a decisão agravada porquanto a pretensão recursal destoa da orientação firmada no julgado representativo de controvérsia. Ressalte-se não ser cabível a rediscussão dos termos do acórdão paradigma, devendo o presidente ou o vice-presidente do Tribunal de origem verificar tão somente a adequação entre o julgado recorrido e o acórdão representativo de controvérsia.

(AI 00022364120164030000, DESEMBARGADOR FEDERAL VICE PRESIDENTE, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/05/2017)

Relativamente à Resolução 153 do CNJ, a Corregedoria Geral da Justiça do Estado de São Paulo publicou o Comunicado CG n. 650/2013, em 11 de junho de 2013, verbis:

COMUNICADO CG N° 650/2013

PROCESSO N° 2012/144405 - DICOGE 2.1

A Corregedoria Geral da Justiça do Estado de São Paulo COMUNICA aos senhores Juizes de Direito, Dirigentes e Servidores das Unidades Judiciais do Estado de São Paulo, bem como aos senhores Advogados e público em geral, o teor da r. decisão dos Juizes Assessores da Corregedoria, proferida nos autos do processo em epígrafe, nos seguintes termos:

“... Cuida-se de expediente iniciado a partir de solicitação do CNJ para acompanhamento de cumprimento da Resolução 153, que disciplinou o recebimento antecipado de despesas de diligências de oficiais de justiça. A decisão lançada pelo Excelentíssimo Senhor Presidente do Conselho Nacional de Justiça (fls. 9) indica que a aplicação da Resolução não é imediata, salvo melhor juízo, e, mais do que isso, ressalva os Tribunais que não apliquem “o sistema de pagamento antecipado de despesas de diligências aos oficiais de justiça”. O Tribunal de Justiça de São Paulo não segue o sistema de pagamento antecipado, uma vez que o recolhimento é vinculado a lei específica, no caso, a Lei Estadual 11.608/2003, que dispõe sobre a Taxa Judiciária. Observe-se que o Tribunal de Justiça está obrigado ao comando legal e não pode alterar o critério de pagamento. Só a lei pode definir a forma de cálculo e de pagamento, pelo princípio da reserva legal. A Lei Estadual n° 11.608/2003, em seu artigo 9°, fixa o percentual da taxa que será destinado ao custeio dos oficiais de justiça. As diligências não se incluem como taxa (art. 2°, parágrafo único, IX). As Normas Judiciais, por sua vez, estabelecem nos itens 28 a 31 como serão pagas as diligências das Fazendas, diga-se, depois do cumprimento dos atos e, mais do que isso, do preenchimento dos mapas, inclusive para se possibilitar a conferência. Não existe, então, previsão orçamentária para a antecipação em análise, nos termos da Lei Estadual 11.608/2003, e, dessa forma, e imperioso o depósito das diligências pelo interessado para, depois, se dar o ressarcimento ao oficial de justiça. após conferência e na medida da justa retribuição. Assim, frente às consultas, publique-se comunicado desta decisão para conhecimento, por três vezes, no Diário da Justiça Eletrônico, dando-se ciência aos interessados de folhas 55 e 57. Oficie-se, ainda, ao Conselho Nacional de Justiça, para conhecimento.

Dessa forma, diante do esclarecimento da Corregedoria Geral da Justiça do Estado de São Paulo, não há como aplicar a Resolução 153 do CNJ forma imediata, havendo necessidade de lei específica quanto ao critério de pagamento.

Quanto ao ressarcimento das despesas com oficial de justiça, na forma como prevista no art. 2° da Lei Estadual n. 11.608/2003, a Segunda Seção deste Tribunal já examinou a matéria em entendimento contrário ao pretendido pela agravante, verbis:

MANDADO DE SEGURANÇA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL PARA CONHECER E JULGAR A MATÉRIA. ANTECIPAÇÃO DE DESPESAS COMO DESLOCAMENTO/CONDUÇÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA. CABIMENTO.

1. O ato veiculado pelo MM. Juízo contra o qual se insurge a impetrante é efetivamente jurisdicional, editado em competência administrativa, tanto assim que ato infralegal para o gerenciamento das atividades jurisdicionais sob sua supervisão. Essas atividades quando concernentes e imbricadas com ações de competência da União Federal que a Constituição Federal delega à Justiça Estadual deflagram a competência da Justiça Federal.

2. É pacífico o entendimento do STJ no sentido de que "a isenção do pagamento de custas e emolumentos e a postergação do custeio das despesas processuais (artigos 39, da Lei 6.830/80, e 27, do CPC), privilégios de que goza a Fazenda Pública, não dispensam o pagamento antecipado das despesas com o transporte dos oficiais de justiça ou peritos judiciais, ainda que para cumprimento de diligências em execução fiscal ajuizada perante a Justiça Federal" (REsp 1.144.687/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, j. 12.5.2010, submetido à sistemática dos recursos repetitivos).

3. **O Provimento 10/03 da Corregedoria-Geral do TJSP é norma superior hierarquicamente àquela produzida pelo MM. Juízo impetrado, sendo certo consignar que a Fazenda Nacional deveria a ela se submeter, contudo, ao assim proceder, estaria prejudicando os auxiliares judiciários pois estes ficariam obrigados a desembolsar valores próprios para cobrir interesses das Fazendas Públicas.**

4. Ainda que o mencionado Provimento albergue expressamente os interesses da Fazenda Nacional, considerando que o E. STJ entende que as despesas devem ser antecipadas pela Fazenda, denego a segurança.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, MS 0070855-77.2003.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 17/05/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/06/2011, grifos meus)

No mencionado julgado ficou decidido, então, que o oficial de justiça, terceiro estranho à relação jurídica processual, não pode ser onerado por valores devidos pelas Fazendas Públicas.

Não houve, assim, comprovação da distinção.

Outrossim, a competência para apreciar a superação de um precedente judicial é do órgão jurisdicional prolator do referido precedente (art. 927 do CPC/2015).

Em face do exposto, com supedâneo no art. 932, IV, "b", do CPC/2015, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

Comunique-se ao MM. Juízo a quo.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intime-se.

A agravante não apresenta elemento de distinção capaz de afastar o entendimento ora sufragado, ou demonstra a superação do precedente judicial, embora a matéria esteja vinculada ao preceito do art. 927 do CPC/2015. Novamente é pertinente ressaltar que no julgamento do RESP nº 1.144.687, julgado na sistemática do art. 543-C do CPC/1973, foi definida a seguinte tese: "Ainda que a execução fiscal tenha sido ajuizada na Justiça Federal (o que afasta a incidência da norma inserta no artigo 1º, § 1º, da Lei 9.289/96), cabe à Fazenda Pública Federal adiantar as despesas com o transporte/condução/deslocamento dos oficiais de justiça necessárias ao cumprimento da carta precatória de penhora e avaliação de bens (processada na Justiça Estadual), por força do princípio hermenêutico ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio".

No mesmo sentido o julgado que segue, desta E. Corte Regional:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESPESAS DE DILIGÊNCIA DE OFICIAL DE JUSTIÇA.

A Súmula 190 do STJ prevê que "na execução fiscal, processada perante a justiça estadual, cumpre a fazenda pública antecipar o numerário destinado ao custeio das despesas com o transporte dos oficiais de justiça".

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.144.687/RS, submetido ao rito previsto no artigo 543-C do Código de Processo Civil, firmou entendimento no sentido de que a isenção do pagamento de custas e emolumentos, prerrogativa de que goza a Fazenda Pública, não dispensa o pagamento antecipado das despesas com o transporte dos oficiais de justiça.

Não há prova de que os tribunais estão disponibilizando verba para o custeio da diligência do oficial de justiça, não se podendo imputar ao oficial de justiça tais despesas.

Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5001795-38.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 01/10/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 04/10/2019).

Analisando os fundamentos apresentados pela agravante não identifiquei motivo suficiente à reforma da decisão agravada. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

Em face de todo o exposto, **nego provimento ao agravo interno.**

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESPESAS DE CONDUÇÃO DO SENHOR OFICIAL DE JUSTIÇA. ADIANTAMENTO A CARGO DA FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. RESP REPETITIVO. AUSÊNCIA DE DISTINÇÃO. SUPERAÇÃO DO PRECEDENTE NÃO DEMONSTRADA. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O C. Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que a Fazenda Pública deve arcar com a despesa de condução do oficial de justiça, no julgamento esposado em recurso especial representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC), REsp nº 1144687/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, j. 12.05.2010, DJe 21.05.2010.
2. Referido julgado esclarece que, sendo a condução do oficial de justiça uma despesa, a Fazenda Pública não se encontra isenta de tal pagamento. Em julgado posterior, também no C. STJ, o entendimento foi reproduzido nos exatos termos: ROMS 38063, ARI PARGENDLER, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:30/11/2012.
3. No mencionado julgado ficou decidido, então, que o oficial de justiça, terceiro estranho à relação jurídica processual, não pode ser onerado por valores devidos pelas Fazendas Públicas.
4. Não houve, assim, comprovação da distinção ou a superação do precedente, cuja competência para apreciá-la é do órgão jurisdicional prolator do referido precedente (art. 927 do CPC/2015).
5. Novamente é pertinente ressaltar que no julgamento do RESP nº 1.144.687, julgado na sistemática do art. 543-C do CPC/1973, foi definida a seguinte tese: "Ainda que a execução fiscal tenha sido ajuizada na Justiça Federal (o que afasta a incidência da norma inserta no artigo 1º, § 1º, da Lei 9.289/96), cabe à Fazenda Pública Federal adiantar as despesas com o transporte/condução/deslocamento dos oficiais de justiça necessárias ao cumprimento da carta precatória de penhora e avaliação de bens (processada na Justiça Estadual), por força do princípio hermenêutico ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio".
6. Analisando os fundamentos apresentados pela agravante não identifiquei motivo suficiente à reforma da decisão agravada. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
7. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003086-09.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: KLOECKNER METALS BRASIL S.A
Advogado do(a) APELADO: MARIA ISABEL DE ARAUJO SOBRAL - SP262265-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5003086-09.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: KLOECKNER METALS BRASIL S.A
Advogado do(a) APELADO: MARIA ISABEL DE ARAUJO SOBRAL - SP262265-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela União, contra a decisão monocrática que, com fulcro no art. 932, inc. V, do CPC/15, **deu parcial provimento à apelação e à remessa necessária** em sede de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado objetivando assegurar o direito ao recolhimento do PIS e da COFINS sem a inclusão do ICMS em sua base de cálculo, sob o fundamento da inconstitucionalidade e ilegalidade da exigência, bem como à compensação dos valores indevidamente recolhidos a esse título, nos termos da legislação vigente. O pedido de liminar foi deferido. O r. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido para reconhecer o direito da parte autora ao recolhimento do PIS e da COFINS sem o ICMS em sua base de cálculo, bem como a compensação ou restituição dos valores pagos indevidamente, com atualização da Taxa Selic.

Após a interposição de apelo pela União, a sentença foi parcialmente reformada para restringir a compensação em relação às contribuições previdenciárias, nos termos do art. 26-A da Lei nº 11.457/07.

Em suas razões de agravo interno afirma a União que a decisão monocrática deve ser reformada, ao argumento que ainda se encontra pendente de julgamento no âmbito do Excelso Pretório os embargos de declaração opostos ao RE nº 574.706. Alega que, não obstante a tese firmada em sede de repercussão geral (tema 69), no sentido de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS, a apreciação do presente feito deve ser sobrestada até a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração. No mais, entende, ainda, a agravante, que é indevida a determinação para a exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições referenciadas.

Com as contrarrazões, vieram os autos para julgamento.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5003086-09.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: KLOECKNER METALS BRASIL S.A
Advogado do(a) APELADO: MARIA ISABEL DE ARAUJO SOBRAL - SP262265-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não assiste razão à agravante.

A decisão monocrática foi proferida nos seguintes termos:

Trata-se de apelação em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado com o objetivo de assegurar o direito líquido e certo de a Impetrante não incluir os montantes relativos ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, em vista da inconstitucionalidade de tal exigência, bem como compensar os valores indevidamente recolhidos nos últimos 5 (cinco anos) anteriormente ao protocolo do presente mandamus, com outros tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, calculando-se o crédito com aplicação da taxa SELIC.

A medida liminar foi deferida.

Or: juízo a quo concedeu a segurança, reconhecendo indevida a inclusão de parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, autorizou a compensação dos valores indevidamente recolhidos, com outros tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, com atualização pela Taxa Selic, após o trânsito em julgado desta sentença. Sem honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009.

Apelou a União Federal requerendo a suspensão do feito até o julgamento definitivo do RE nº 574.706. Alega, ainda, a constitucionalidade da inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da Cofins. Quanto à compensação, insurge-se contra a possibilidade desta ser efetuada com débitos previdenciários.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Manifestou-se o Ministério Público Federal, opinando pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

Passo a decidir com fulcro no art. 932 e incisos do Código de Processo Civil de 2015.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A decisão monocrática do relator do recurso, com fulcro no art. 932 e incisos do CPC/15, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Assiste parcial razão à União Federal, devendo a remessa necessária, tida por interposta, ser parcialmente provida.

Inicialmente, cumpre esclarecer, que não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE 574706, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie.

Após longa controvérsia sobre a matéria, o C. Supremo Tribunal Federal, no RE 574706 - Tema 069, submetido à sistemática prevista no art. 543-B do CPC/73, art. 1036 do CPC/15, firmou a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.

Por seu turno, a orientação firmada pelo STF aplica-se tanto ao regime cumulativo, previsto na Lei 9.718/98, quanto ao não cumulativo do PIS/COFINS, instituído pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03. A alteração promovida pela Lei 12.973/14 no art. 3º da Lei nº 9.718/98, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1.598/77 para a receita bruta - o resultado da venda de bens e serviços e de demais operações relativas ao objeto social do contribuinte - em nada altera a conclusão alcançada pelo STF, permanecendo incólume a incidência do PIS/COFINS sobre a receita operacional, nos termos então dispostos pela Lei nº 9.718/98 antes da novidade legislativa. Nesse sentido, AC 2015.61.00.017054-2/SP/TRF3 - Sexta Turma/Des. Federal Johanson di Salvo / DE. 14.03.17 e AI00008325220164030000/TRF3 - Terceira Turma / Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira / E-DJF3 Judicial 1:13/05/2016.

Por identidade de razões, o referido posicionamento do C. STF ao reconhecer a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS deve ser estendido ao ISS.

Inicialmente, deixo anotado que passo a adotar o entendimento do C. STJ, no julgamento do ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998, in verbis: No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a "condição de credora tributária", também perfilhado por esta E. Sexta Turma, nos termos do acórdão proferido na AMS 0000922-62.2017.4.03.6002, de voto vencedor do Des. Federal Johanson di Salvo, j. 19/04/2018; DJ 14/05/2018, abaixo transcrito:

APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS: INCONSTITUCIONALIDADE, CONFORME TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ADMISSIBILIDADE DO PEDIDO DE DECLARAÇÃO DO DIREITO DE A IMPETRANTE COMPENSAR OS INDÉBITOS RECOLHIDOS, OBSERVADOS OS DITAMES LEGAIS. RECURSO E REEXAME DESPROVIDOS.

1. Aplica-se ao presente caso o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, ao firmar a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.

2. Reconhecido o direito da apelante ao recolhimento do PIS e da COFINS, sem a incidência do ICMS em suas bases de cálculo, necessária a análise do pedido de compensação.

3. É difícil cogitar de empresa comercial que não tenha que recolher tanto o PIS/COFINS quanto o ICMS, de modo que a ausência de DARFs comprobatórios de que a empresa AGROINDUSTRIAL SAO FRANCISCO LTDA recolheu as contribuições (onde incluído o ICMS) não pode prejudicá-la. Ademais, caberá ao contribuinte avistar-se com a Receita Federal no procedimento compensatório (sempre sujeito a conferência), e lá a empresa haverá de juntar os documentos comprobatórios de que houve o recolhimento indevido do tributo; aqui, se pede apenas a declaração do direito de compensar.

4. Mister reconhecer à impetrante o direito à repetição e compensação dos indébitos de PIS/COFINS na parte em que as contribuições tiveram a base de cálculo composta de valores recolhidos a título de ICMS. A correção do indébito deverá ser feita pela Taxa SELIC (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral - RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o prazo prescricional quinquenal (STF: RE 566.621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012); a incidência do art. 170-A do CTN (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016); e a impossibilidade de compensar débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei 11.457/07. Precedentes: AgRg no REsp. 1.573.297/SC, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 13.5.2016 - AgInt nos EDcl no REsp 1098868/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 06/02/2017.

Assim, no caso em espécie, a condição de credora tributária exsurge do objeto social da apelada-impetrante, consistente em diversas atividades do ramo de comércio e de serviços, nos termos de seu contrato social (id 43653670).

Insta considerar que a compensação tributária extingue o crédito tributário sob condição resolutória de sua ulterior homologação pelo Fisco, sendo certo que o reconhecimento do direito de compensação não implica em reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária no prazo do art. 150, § 4º, do CTN.

No tocante a prescrição, matéria de ordem pública, o prazo prescricional a ser observado na espécie é o quinquenal, alcançando as parcelas recolhidas anteriormente a cinco anos da impetração, conforme já reconhecido pela jurisprudência pátria.

Deve ser observado o art. 170-A do CTN, que determina a efetivação da compensação somente após o trânsito em julgado do feito.

A análise e exigência da documentação necessária para apuração do valor do ICMS efetivamente incluído na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, e a sua correta exclusão, bem como os critérios para a efetivação da compensação cabem ao Fisco, nos termos da legislação de regência, observando-se a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei 13.670 de 30 de maio de 2018, que também incluiu o art. 26-A da Lei 11.457/2007, elucidando a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei 9.430/96, vedando a compensação com as contribuições previdenciárias nele mencionadas.

Em relação à correção monetária, pacífico é o entendimento segundo o qual esta se constitui mera atualização do capital, e visa restabelecer o poder aquisitivo da moeda, corroída pelos efeitos nocivos da inflação, de forma que os créditos do contribuinte devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação, com a aplicação da taxa SELIC, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei 9.250/95, afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 932, V, do CPC/15, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, para restringir a compensação em relação às contribuições previdenciárias (art. 26-A, Lei nº 11.457/07).

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

Pelo que se observa dos fundamentos supramencionados, não prospera a irrisignação da União. É que, como afirmado, no caso vertente, aplica-se o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706.

Não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos naquele feito, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC/15, determina o sobrestamento dos processos que versam sobre a mesma matéria somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie.

Nesse sentido são os inúmeros precedentes emanados do Excelso Pretório, dentre eles a decisão proferida na Reclamação nº 30.996-SP (DJ-e 13.08.2018) e o Agravo no RE nº 930.647-PR (DJ-e 08.04.2016).

Relativamente ao debate acerca de qual rubrica do ICMS deverá ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, melhor sorte não merece a irrisignação da impetrante no seu agravo interno. Ademais, para que seja excluído da base de cálculo do PIS e da Cofins apenas o ICMS efetivamente recolhido ao fisco estadual, tenho que descabe a esta Relatoria impor qualquer restrição ou balizamento ao quanto decidido pelo Excelso Pretório. Nesse sentido já decidiu esta C. Turma:

DESNECESSIDADE DE ESCLARECER "QUAL" ICMS DEVE SER EXPURGADO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. O julgamento proferido no RE 574.706 é claro ao identificar que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, na condição de mero ingresso de caixa, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente. LIMITE COGNITIVO DO TRF. O Tribunal Regional Federal não é órgão capaz de esclarecer a vontade dos membros do STF proferida por eles na condição de julgadores (EDAC 0001070-22.2007.4.03.6100/SP, rel. Des. Federal Johansom di Salvo, j. 06/09/2018; DJ 18/09/2018).

Analisando os fundamentos apresentados pela agravante não se identifica motivo suficiente à reforma da decisão agravada. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

Em face de todo o exposto, **nego provimento ao agravo interno.**

É como voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. CONCEITO DE FATURAMENTO. EXCLUSÃO DO ICMS. RE 574.706-PR JULGADO NO EXCELSO PRETÓRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PENDÊNCIA DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SOBRESTAMENTO DO FEITO NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA SOMENTE ATÉ A PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO PARADIGMA. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. No caso vertente, aplica-se o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, ao firmar a tese no sentido de que: *O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.*

2. Não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE 574.706/PR, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC/15 determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie.
3. Não houve orientação específica de sobrestamento dos feitos que versem sobre a mesma matéria, nas instâncias ordinárias e, como asseverado no *decisum* monocrático, o art. 1.040, inc. II, do CPC/2015 determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, sem necessidade de aguardar-se o trânsito em julgado. Nesse sentido são os inúmeros precedentes emanados do Excelso Pretório, dentre eles a decisão proferida na Reclamação nº 30.996-SP (DJ-e 13.08.2018) e o Agravo no RE nº 930.647-PR (DJ-e 08.04.2016).
4. Relativamente ao debate acerca de qual rubrica do ICMS deverá ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, melhor sorte não merece a irresignação da União no seu agravo interno. Ademais, para que seja excluído da base de cálculo do PIS e da Cofins apenas o ICMS efetivamente recolhido ao fisco estadual, tenho que descabe a esta Relatoria impor qualquer restrição ou balizamento ao quanto decidido pelo Excelso Pretório. Precedentes desta C. Turma.
5. Analisando os fundamentos apresentados pela agravante não se identifica motivo suficiente à reforma da decisão agravada. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
6. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000665-46.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO EUGENIO DOS SANTOS - SP192844-A
APELADO: GABRIELLE ANDRES BRANDAO
Advogado do(a) APELADO: AMANDA NADDEO NAVAJAS - SP327817-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000665-46.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO EUGENIO DOS SANTOS - SP192844-A
APELADO: GABRIELLE ANDRES BRANDAO
Advogado do(a) APELADO: AMANDA NADDEO NAVAJAS - SP327817-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação e remessa necessária em mandado de segurança, com pedido liminar, impetrado em face do Conselho Regional de Contabilidade com o objetivo de obter o registro como Técnico de Contabilidade e sem exigência de aprovação em Exame de Suficiência.

O pedido liminar foi deferido (ID 3724583).

O r. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, confirmando a liminar anteriormente concedida, para afastar a exigência do Exame de Suficiência e determinar a inscrição da parte impetrante, como Técnico de Contabilidade, no Conselho Profissional. Não houve condenação em honorários advocatícios, nos termos da Lei nº 12.016/2009.

A sentença foi submetida à remessa necessária.

Apelou o impetrado, requerendo a reforma da r. sentença, requerendo o reconhecimento da impossibilidade de inscrição, diante do não preenchimento dos requisitos do art. 12 do Decreto Lei nº 9.295/46, modificado pela Lei nº 12.249/2010.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento da apelação e da remessa oficial.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000665-46.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO EUGENIO DOS SANTOS - SP192844-A
APELADO: GABRIELLE ANDRES BRANDAO
Advogado do(a) APELADO: AMANDA NADDEO NAVAJAS - SP327817-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Assiste razão ao apelante.

O artigo 12 do Decreto-Lei nº 9.295, de 27/05/1946, com redação dada pelo artigo 76 da Lei nº 12.249, de 11/06/2010, assim dispõe:

*Art. 12. Os profissionais a que se refere este Decreto-Lei somente poderão exercer a profissão após a regular **conclusão do curso de Bacharelado em Ciências Contábeis**, reconhecido pelo Ministério da Educação, **aprovação em Exame de Suficiência** e registro no Conselho Regional de Contabilidade a que estiverem sujeitos. (grifos meus).*

§ 1º O exercício da profissão, sem o registro a que alude este artigo, será considerado como infração do presente Decreto-lei.

§ 2º Os técnicos em contabilidade já registrados em Conselho Regional de Contabilidade e os que venham a fazê-lo até 1º de junho de 2015 têm assegurado o seu direito ao exercício da profissão.

A Lei nº 12.249/2010 introduziu a alínea "f" no artigo 6º do Decreto-Lei nº 9.295/1946, atribuindo ao Conselho Federal de Contabilidade a regulamentação do Exame de Suficiência, nos seguintes termos:

Art. 6º. São atribuições do Conselho Federal de Contabilidade:

(...)

f) regular acerca dos princípios contábeis, do Exame de Suficiência, do cadastro de qualificação técnica e dos programas de educação continuada; e editar Normas Brasileiras de Contabilidade de natureza técnica e profissional. (grifos meus).

Vê-se que a necessidade de conclusão do curso de Bacharelado em Ciências Contábeis e a obrigatoriedade da realização do Exame de Suficiência, com regulamentação pelo Conselho Federal de Contabilidade, decorrem de imposição legal.

O Conselho Federal de Contabilidade, com base no poder regulamentar que lhe foi atribuído, editou a Resolução nº. 1.301/2010, com o fim de estabelecer regras para a realização do Exame de Suficiência como requisito para a obtenção ou restabelecimento do registro profissional perante o Conselho Regional de Contabilidade.

Dessa forma, considerando-se que a norma infralegal foi editada em consonância com os limites impostos pela Lei nº 12.249/2010 e pelo Decreto-Lei nº 9.245/46, não há ilegalidade a ser afastada, sendo legítima a exigência da realização do Exame de Suficiência como um dos requisitos para o deferimento do registro profissional.

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes jurisprudenciais:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. REGISTRO PROFISSIONAL. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE. CONCLUSÃO DO CURSO APÓS A ALTERAÇÃO DO DECRETO-LEI Nº 9.295/1946 PELA LEI Nº 12.249/2010. REQUISITO PARA INSCRIÇÃO NÃO PREENCHIDO SOB A ÉGIDE DA LEI PRETÉRITA. CABÍVEL A EXIGÊNCIA DO EXAME DE SUFICIÊNCIA.

(...)

2. Conforme jurisprudência desta Corte, o exame de suficiência criado pela Lei nº 12.249/2010 será exigido daqueles que ainda não haviam completado curso técnico ou superior em contabilidade sob a égide da legislação pretérita, como no caso concreto.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ. Primeira Turma. AGRESP 1450715, rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, j. 05/02/2015, DJE 13/02/2015).

AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO MONOCRÁTICA - HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA - MANDADO DE SEGURANÇA - INSCRIÇÃO JUNTO AO CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO DE SÃO PAULO - EXAME DE SUFICIÊNCIA.

(...)

3. A submissão ao exame de suficiência é requisito imposto a todos aqueles que pretendam exercer a profissão regulamentada pelo Decreto-Lei nº 9.295, de 27 de maio de 1946 (contadores e técnicos em contabilidade).

4. Não se pode pretender a inversão da valoração legislativa, como regra, sem se demonstrar que o caso concreto revele excepcionalidade justificadora da sua sujeição a tratamento diverso; ademais, a agravante não demonstrou estar inscrita no Conselho Profissional em momento anterior à edição da nova legislação.

(AGRAVO no AI 0007740-33.2013.4.03.0000/SP, Sexta Turma, relator Juiz Federal Convocado Herbert De Bruyn, j. 08/08/2013, DJ 19/08/2013).

Não é possível considerar a inscrição profissional um direito líquido e certo da parte apelada, pois não respeitado o prazo conferido pela administração para regularização dos técnicos em contabilidade.

Os documentos trazidos aos autos revelam que a parte apelada concluiu ensino técnico em 22 de dezembro de 1997 (ID 3724475), porém o provável protocolo de registro só ocorreu no ano de 2017 (ID 3724599). Ainda que a parte apelada tenha concluído curso técnico em contabilidade em 1997, ficou-se inerte, não requerendo seu registro até a data limite de 1º de junho de 2015.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE. REGISTRO. EXAME DE SUFICIÊNCIA. TÉCNICO EM CONTABILIDADE. LEGALIDADE. 1. A Sexta Turma desta Corte tem entendimento no sentido da necessidade de submissão dos técnicos em Contabilidade ao exame de suficiência. 2. Conforme § 2º, do art. 12, do Decreto-Lei nº 9.295/1946 (com a redação dada pela Lei nº 12.249/2010), o técnico em Contabilidade teria direito ao registro no Conselho, até 1º de junho de 2015, desde que aprovado no exame de suficiência. 3. Assim, mantenho a eficácia da decisão agravada, pois após a data em questão, não há que se falar em direito ao registro no Conselho. 4. Agravo de instrumento improvido.

(TRF3, Sexta Turma, AI 00176550420164030000, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, e-DJF 23/05/2017).

Em face de todo o exposto, **dou provimento à apelação e à remessa oficial.**

EMENTA

CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE. EXAME SUFICIÊNCIA. LEGÍTIMA EXIGÊNCIA PARA O REGISTRO PROFISSIONAL.

1. A necessidade de conclusão do curso de Bacharelado em Ciências Contábeis e a obrigatoriedade da realização do Exame de Suficiência, com regulamentação pelo Conselho Federal de Contabilidade, decorrem de imposição legal.
2. O pedido de registro nos quadros do Conselho não foi realizado até a data limite de 1º de junho de 2015. Os documentos trazidos aos autos revelam que a parte apelada concluiu ensino técnico em 22 de dezembro de 1997 (ID 3724475), porém o provável protocolo de registro só ocorreu no ano de 2017 (ID 3724599).
3. Ainda que a parte apelada tenha concluído curso técnico em contabilidade em 1997, ficou-se inerte, não requerendo seu registro junto ao apelante antes do prazo concedido legalmente.
4. Apelação e remessa necessária providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024204-37.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: COMPANHIA SIDERURGICA NACIONAL
Advogados do(a) AGRAVADO: BRUNO FAJERSZTAJN - SP206899-A, HENRIQUE COUTINHO DE SOUZA - SP257391-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Fica intimada a parte agravada acerca da r. decisão id. 94838243, como o seguinte dispositivo:

"Por tais fundamentos, **indefiro** o efeito suspensivo.

Comunique-se ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição.

Publique-se. Intime-se, inclusive para resposta."

São Paulo, 19 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007165-95.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: LIRAARTES GRAFICAS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE SIMONETTO APOLLONIO - SP206494-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007165-95.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: LIRAARTES GRAFICAS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE SIMONETTO APOLLONIO - SP206494-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto contra a decisão monocrática que, com fulcro no art. 932, inc. IV, do CPC/15, negou provimento ao agravo de instrumento em face da decisão proferida pelo r. Juízo Federal da 10ª Vara das Execuções Fiscais da Subseção Judiciária de São Paulo/SP, que deferiu parcialmente a exceção de pré-executividade, somente para declarar extinta a CDA nº 80 2 14 070353-25, em razão do pagamento, determinando o prosseguimento da execução pelas demais CDA's remanescentes.

Em suas razões de agravo interno, a Agravante afirma que restou comprovada nos autos a suspensão da exigibilidade do crédito tributário consubstanciado na CDA nº 80 3 14 004218-64, em razão da medida liminar proferida nos autos da ação declaratória 0001285-17.2015.4.03.6100, sem que se possa falar em necessidade de dilação da probatória.

Ressalta que quando da citação nos autos do executivo fiscal (09/11/2015), o débito já estava com a exigibilidade suspensa, tendo em vista que a antecipação da tutela nos autos da referida ação declaratória foi concedida em 09/05/2015.

Argumenta que a exigência do IPI é totalmente indevida, visto que não é contribuinte do referido tributo, conforme Súmula nº 156/STJ.

De qualquer forma, a decisão acerca da impossibilidade de exigência do IPI sobre as atividades da agravante não depende de dilação probatória, diante do Enunciado de Súmula 156 do STJ: *A prestação de serviço de composição gráfica, personalizada e sob encomenda, ainda que envolva fornecimento de mercadorias, está sujeita, apenas, ao ISS.*

Assim, como devidamente comprovado naqueles autos que as operações da Agravante, desde a data de sua fundação, restringem-se à composição gráfica personalizada de rótulos e etiquetas adesivas, feitas sob encomenda, identificadas e destinadas a uso personalíssimo do encomendante, não incide IPI na espécie.

Com as contrarrazões vieram os autos para julgamento.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007165-95.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE: LIRAARTES GRAFICAS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE SIMONETTO APOLLONIO - SP206494-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não assiste razão à agravante.

A decisão monocrática foi proferida nos seguintes termos:

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão proferida pelo r. Juízo Federal da 10ª Vara das Execuções Fiscais da Subseção Judiciária de São Paulo/SP, que deferiu parcialmente a exceção de pré-executividade, somente para declarar extinta a CDA nº 80 2 14 070353-25, em razão do pagamento, determinando o prosseguimento da execução pelas demais CDA's remanescentes.

Alega a agravante, em síntese, que no presente caso existe a suspensão da exigibilidade do crédito tributário atinente ao IPI, em razão da antecipação de tutela concedida em 09/05/2015, nos autos da ação declaratória nº 0001285-17.2015.4.03.6100.

Sustenta também que não há necessidade de dilação probatória acerca do tema, pois já devidamente comprovado nos autos originários.

Argumenta que a exigência do IPI é totalmente indevida, visto que não é contribuinte do referido tributo, conforme Súmula nº 156/STJ.

Após, com a contraminuta, vieram-me os autos conclusos.

Passo a decidir com fulcro no art. 932, do CPC/2015 (art. 557, do CPC/1973).

Não assiste razão à agravante.

Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo.

Para a utilização dessa via processual é necessário que o direito do devedor seja aferível de plano, mediante exame das provas produzidas desde logo.

Tratando-se de matéria que necessita de dilação probatória, não é cabível a exceção de pré-executividade, devendo o executado valer-se dos embargos à execução, os quais, para serem conhecidos, exigem a prévia segurança do Juízo, através da penhora ou do depósito do valor discutido.

Sérgio Shimura, com propriedade, leciona:

Parece-nos que, embora a lei só preveja a via dos embargos como forma de o devedor deduzir as suas defesas (arts. 741 e 745, CPC), em nossa sistemática processual é perfeitamente viável o reconhecimento ou o oferecimento de defesas antes da realização da penhora. Na esteira desse raciocínio, para fins didáticos, podemos classificar as matérias nos seguintes tópicos: a) matérias que podem e devem ser conhecidas de ofício pelo juiz, isto é, matérias de ordem pública (pressupostos processuais e condições da ação); tais defesas são arguíveis por meio de objeção de pré-executividade; b) matérias que devem ser objeto de alegação da parte, sendo, porém, desnecessária qualquer dilação probatória para sua demonstração; podem ser veiculadas pela chamada exceção de pré-executividade; c) matérias que devem ser alegadas pela parte, cuja comprovação exige dilação probatória; nesse caso, mister se faz a oposição dos respectivos embargos do devedor.

(Título Executivo. 1.ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 1997, p. 70/71)

A doutrina e a jurisprudência emanada de nossos Pretórios têm admitido, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

Como bem anotam Nelson Nery Junior & Rosa Maria de Andrade Nery: O primeiro meio de defesa de que dispõe o devedor no processo de execução é a exceção de pré-executividade. Admite-se-a quando desnecessária qualquer dilação probatória para a demonstração de que o credor não pode executar o devedor. Daí ser exceção de executividade e não de pré-executividade: o credor não tem execução contra o devedor. Denomina-se exceção porque instrumento de defesa de direito material, que contém matérias que o juiz somente pode examinar a requerimento da parte. São arguíveis por meio de exceção de executividade: a prescrição, o pagamento e qualquer outra forma de extinção da obrigação (adimplemento, compensação, confusão, novação, consignação, remissão, sub-rogação, dação, etc.) (Gomes, Obrigações, n. 67, p. 87), desde que demonstráveis prima facie. (Código de Processo Civil Comentado. 16.ª edição, 2016, RT, p. 1400/1401).

É certo que a Certidão da Dívida Ativa goza de presunção de liquidez e certeza, todavia, nem sempre as informações nela contidas são suficientes à apreciação das questões suscitadas pela executada em exceção de pré-executividade.

Para que a nulidade suscitada seja matéria cognoscível em sede de exceção de pré-executividade é necessário que a prova seja pré-constituída.

É imprescindível que a executada ao arguir a nulidade da CDA que pretende ver reconhecida, traga, de plano, comprovação suficiente, de forma a possibilitar sua análise, inexistindo oportunidade para dilação probatória.

A questão pertinente ao cabimento da exceção de pré-executividade encontra-se sumulada pelo E. Superior Tribunal de Justiça: A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória. (Súmula 393/STJ).

No caso vertente, a execução fiscal diz respeito à cobrança do IRPJ e respectivas multas de mora, conforme CDA nº 80 2 14 070352-45 (competências de janeiro/2006 a julho/2008); IRRF e respectivas multas de mora, conforme CDA nº 80 2 14 070353-26 (competências de abril/2005 e maio/2006); IPI e respectivas multas de mora, conforme CDA nº 80 3 14 004218-64 (competências de abril/2006 a outubro/2008); CSSL e respectivas multas de mora, conforme CDA nº 80 6 14 118564-35 (competências de janeiro/2006 a julho/2008) (ID Num. 643438 – p. 02/35 e 643440 – p. 01/79).

Por sua vez, a agravante sustenta, essencialmente; a) a suspensão da exigibilidade do crédito tributário atinente ao IPI, em razão da antecipação de tutela concedida em 09/05/2015, nos autos da ação declaratória nº 0001285-17.2015.4.03.6100; b) a inexigibilidade do referido tributo, em razão das atividades que exerce.

Em análise ao teor da ação declaratória em referência, pode-se concluir que a suspensão da exigibilidade ali concedida não alcança os débitos de IPI cobrados na execução fiscal de origem, os quais se referem às competências de abril/2006 a outubro/2008, ou seja, período muito anterior àquele tratado na demanda ajuizada em 2015.

De outra parte, a inexigibilidade do referido tributo, em razão das atividades desenvolvidas pela agravante, é questão que demanda dilação probatória, não havendo elementos suficientes para se aferir, de plano, a inexigibilidade dos valores cobrados.

Or. Juízo a quo ao apreciar o pleito, em suas razões de decidir, assim explicitou:

Em consulta ao Sistema Eletrônico de Acompanhamento Processual, verifiquei que foi proferida sentença de procedência nos autos da Ação Declaratória nº 0001285-17.2015.403.6100 em 09/09/2016, em cuja fundamentação restou expressamente consignado “que o pleito deduzido na exordial limitou-se tão somente a um provimento jurisdicional de carga declaratória, sem postular repetição de indébito. Logo, por força do disposto nos arts. 128 e 460 do CPC/1973 (correspondentes aos arts. 141 e 490 do CPC/2015), a presente decisão apenas surte seus efeitos prospectivos, contados a partir da concessão de tutela antecipada (09.06.2015).”

Assim, considerando que os créditos do IPI ora em cobro são anteriores a 09/06/2015, afasto a alegação de suspensão da exigibilidade.

As demais questões alegadas pelo executado quanto à natureza das atividades por ele prestadas demandam dilação probatória, sendo próprias, portanto, para serem discutidas em embargos à execução, nos termos do art. 156, par. 2º da Lei 6.830/80, após a garantia do juízo.

Insta acrescentar que a referida ação declaratória foi apreciada por esta E. 6ª Turma, que, em junho/2018, negou provimento ao agravo interno interposto pela União Federal. Na sequência, em fevereiro/2019, a E. Vice-Presidência desta Corte não admitiu os recursos especial e extraordinário interpostos pela União Federal.

Assim, não há qualquer reparo à r. decisão agravada.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes precedentes jurisprudenciais:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. ANÁLISE MERITÓRIA. INADEQUAÇÃO DA VIA PROCESSUAL ELEITA. PRECEDENTES. AGRAVO LEGAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

- O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas condições.

- A exceção de pré-executividade, meio de defesa criado pela doutrina e aceito pela jurisprudência, deve limitar-se à discussão da nulidade formal do título, baseada em alegação passível de apreciação mesmo de ofício e desde que ausente a necessidade de instrução probatória.

- Nos casos em que a análise da questão exige dilação probatória, a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria, ou seja, nos embargos à execução, e não por meio do incidente de exceção de pré-executividade.

- Necessária a dilação probatória referente à questão da inconstitucionalidade na inclusão do ICMS na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS, bem assim quanto à argumentação autoral de que por se tratar de pessoa jurídica de direito privado especializada na fabricação de embalagens personalizadas de papelão ondulado, microondulado e na prestação de serviços para terceiros, não deveria ser reconhecida como contribuinte de IPI, uma vez que sua atividade está sujeita apenas à incidência do ISS. A complexidade da matéria e as questões abarcadas no executivo fiscal afastam a instrumentalização da exceção de pré-executividade, consoante fundamentação.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Não se vislumbra qualquer vício a justificar a reforma da decisão agravada.

-Agravado legal improvido.

(TRF 3ª Região, 4ª TURMA, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 536022 - 0017622-82.2014.4.03.0000, Rel. Des. Fed. MÓNICA NOBRE, j. 12/03/2015, e-DJF3 J1 30/03/2015)

PROCESSUAL CIVIL - AGRADO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CPC - AGRADO DE INSTRUMENTO JULGADO MONOCRATICAMENTE – EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - MATÉRIA QUE DEMANDA DILAÇÃO PROBATÓRIA - IMPOSSIBILIDADE - VIA INADEQUADA - AGRADO LEGAL DESPROVIDO.

1. A exceção de pré-executividade visa à apresentação de defesa sem garantia de Juízo, sendo admitida quando há objeções, ou seja, questões de ordem pública, constatadas de plano.

2. A questão atinente à alegada inexigibilidade das multas em cobrança não pode ser conhecida de plano, por importar em análise de fatos que dizem respeito ao mérito da cobrança. A esse respeito, pode-se destacar a impossibilidade de se conhecer de ofício as impropriedades quanto à forma de cálculo da multa, existência do *bis in idem*, e no tocante aos eventuais efeitos que a invocada decisão judicial possa ter produzido nas autuações que ensejaram a presente cobrança.

3. Por certo, trata-se de alegações que demandam dilação probatória, devendo ser deduzidas em sede de embargos do devedor; porquanto é, por meio destes, que o recorrente pode exercer plenamente o seu direito de defesa, não cabendo esta análise na via estreita da exceção de pré-executividade.

4. Saliente-se, para esse fim, que o artigo 16, §2º, da LEF, dispõe que, no prazo dos embargos, o executado poderá alegar; frise-se, toda matéria útil à defesa, requerer provas e juntar aos autos os documentos e rol de testemunhas.

5. Agravo legal desprovido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 443840 - 0018535-69.2011.4.03.0000, Rel. Des. Fed. JOHNSOMDI SALVO, j. 12/09/2013, e-DJF3 J1 20/09/2013)

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. art. 932, IV, "a", do CPC/2015 (art. 557, caput, do CPC/1973), **nego provimento ao recurso.**

Pelo que se observa dos fundamentos supramencionados, não prospera a irrisignação da Agravante.

Não se sustenta a alegação de suspensão da exigibilidade do crédito tributário consubstanciado na CDA nº 80 3 14 004218-64. Como bem entendeu o MM juíza quo, a sentença de procedência nos autos da Ação Declaratória nº 0001285-17.2015.403.6100 em 09/09/2016, em cuja fundamentação restou expressamente consignado "que o pleito deduzido na exordial limitou-se tão somente a um provimento jurisdicional de carga declaratória, sem postular repetição de indébito. Logo, por força do disposto nos arts. 128 e 460 do CPC/1973 (correspondentes aos arts. 141 e 490 do CPC/2015), a presente decisão apenas surte seus efeitos prospectivos, contados a partir da concessão de tutela antecipada (09.06.2015)."

Assim, considerando que os créditos tributários cobrados através da CDA nº 80.3.14.004218-64 remontam ao período de competência de abril/2006 a outubro/2008 e que a decisão que deferiu o pedido de antecipação de tutela foi proferida em 09/06/2015, não há que se falar em suspensão da exigibilidade.

Por outro lado, a alegação de inexigibilidade do IPI em razão das atividades desenvolvidas pela agravante, é questão que demanda dilação probatória, não havendo elementos suficientes para se aferir, de plano, a inexigibilidade dos valores cobrados.

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

Em face de todo o exposto, **nego provimento ao agravo interno.**

É como voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EFEITOS PROSPECTIVOS DA TUTELA EM AÇÃO DECLARATÓRIA. AUSÊNCIA DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS ANTERIORES. INEXIGIBILIDADE DO IPI. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.

1. Não se sustenta a alegação de suspensão da exigibilidade do crédito tributário consubstanciado na CDA nº 80.3.14.004218-64. Como bem entendeu o MM juiz *a quo*, a sentença de procedência nos autos da Ação Declaratória nº 0001285-17.2015.403.6100 em 09/09/2016, em cuja fundamentação restou expressamente consignado "que o pleito deduzido na exordial limitou-se tão somente a um provimento jurisdicional de carga declaratória, sem postular repetição de indébito. Logo, por força do disposto nos arts. 128 e 460 do CPC/1973 (correspondentes aos arts. 141 e 490 do CPC/2015), a presente decisão apenas surte seus efeitos prospectivos, contados a partir da concessão de tutela antecipada (09.06.2015)."

2. Considerando que os créditos tributários cobrados através da CDA nº 80.3.14.004218-64 remontam ao período de competência de abril/2006 a outubro/2008 e que a decisão que deferiu o pedido de antecipação de tutela foi proferida em 09/06/2015, não há que se falar em suspensão da exigibilidade.

3. Por outro lado, a alegação de inexigibilidade do IPI em razão das atividades desenvolvidas pela agravante, é questão que demanda dilação probatória, não havendo elementos suficientes para se aferir, de plano, a inexigibilidade dos valores cobrados.

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

5. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002595-02.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
INTERESSADO: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINARIA DO EST DE SP
Advogados do(a) INTERESSADO: FAUSTO PAGIOLI FALEIROS - SP233878-A, JULIANA NOGUEIRA BRAZ - SP197777-A
INTERESSADO: DIRCILENE PADILHA DOS SANTOS 17193252860
Advogado do(a) INTERESSADO: NATALIA BARREIROS - SP351264-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002595-02.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
INTERESSADO: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINARIA DO EST DE SP
Advogados do(a) INTERESSADO: FAUSTO PAGIOLI FALEIROS - SP233878-A, JULIANA NOGUEIRA BRAZ - SP197777-A
INTERESSADO: DIRCILENE PADILHA DOS SANTOS 17193252860
Advogado do(a) INTERESSADO: NATALIA BARREIROS - SP351264-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação e remessa necessária em sede de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por DIRCILENE PADILHA DOS SANTOS 17193252860 em face do Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP, como objetivo de anular o auto de infração nº 1538/2017 e reconhecer o direito a não ser compelida ao registro no Conselho Profissional ou a efetuar contratação de responsável técnico dessa área.

O pedido liminar foi deferido para o fim de suspender o auto de infração n. 1538/2017, devendo a autoridade Impetrada abster-se de realizar qualquer ato relativo à exigência de multa, de inscrição no Conselho Regional de Medicina Veterinária e de responsável técnico averbado no CRMV (ID 3109152).

O r. juízo *a quo* confirmou a liminar, concedendo a segurança. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios. A sentença foi submetida à remessa necessária.

Apelou o Conselho, pleiteando a reforma da sentença, para que a impetrante seja obrigada a efetuar registro no conselho profissional, bem como contratar médico veterinário para o desempenho de suas atividades, com manutenção de auto de infração ora questionado.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Opinou o Ministério Público Federal pelo não provimento da apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002595-02.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
INTERESSADO: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINARIA DO EST DE SP
Advogados do(a) INTERESSADO: FAUSTO PAGIOLI FALEIROS - SP233878-A, JULIANA NOGUEIRA BRAZ - SP197777-A
INTERESSADO: DIRCILENE PADILHA DOS SANTOS 17193252860
Advogado do(a) INTERESSADO: NATALIA BARREIROS - SP351264-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A apelação e a remessa necessária não devem ser providas.

A Lei n.º 5.517/68, instituidora dos Conselhos Federal e Regionais de Medicina Veterinária e reguladora do exercício da profissão de médico-veterinário, elenca em seu artigo 5º as atividades de competência privativa desses profissionais, todavia, somente na alínea "e", estabelece a atividade comercial:

A direção técnica sanitária dos estabelecimentos industriais e, sempre que possível, dos comerciais ou de finalidades recreativas, desportivas ou de proteção onde estejam, permanentemente, em exposição, em serviço ou para qualquer outro fim animais ou produtos de sua origem.

Do texto legal não se depreende a obrigatoriedade da contratação de médicos veterinários para atividades empresariais que se limitam à comercialização de produtos veterinários ou medicamentos ou, até mesmo, à venda de animais de pequeno porte. Comercialização de gêneros agropecuários e veterinários, ou mesmo a venda de animais vivos, têm natureza eminentemente comercial, não se configurando como atividade ou função típica da medicina veterinária.

Neste sentido, trago à colação precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO ESPECIAL. COMÉRCIO DE MEDICAMENTO VETERINÁRIO E RAÇÃO ANIMAL. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. REGISTRO. NÃO-OBIGATORIEDADE.

1. A empresa cuja atividade precípua é o comércio varejista de medicamentos veterinários, ração animal e armarinho, não está obrigada ao registro junto ao Conselho Regional de Medicina Veterinária, à vista de essa atividade - mera comercialização dos produtos - não constituir atividade-fim da medicina veterinária.

2. Recurso especial improvido.

(STJ, PRIMEIRA TURMA, RESP 1542189, MINISTRA REGINA HELENA COSTA, DJ: 26/08/2015).

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MICROEMPRESA. COMÉRCIO DE PRODUTOS AGROPECUÁRIOS E DE ANIMAIS VIVOS. REGISTRO NO CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. DESNECESSIDADE.

1. O STJ entende que a atividade básica desenvolvida na empresa é fator determinante para vincular o seu registro ao Conselho Regional de Medicina Veterinária (CRMV).

2. O art. 27 da Lei 5.517/1968 exige o registro no CRMV para as firmas, associações, companhias, cooperativas, empresas de economia mista e outras que exercem atividades peculiares à medicina veterinária.

3. In casu, o Tribunal de origem constatou que o objeto social é o comércio de produtos alimentícios, e que a venda de animais vivos, com escopo lucrativo, não desnatura o ramo de atividade da recorrida, que não é inerente à medicina veterinária.

4. Desnecessário, portanto, o registro da microempresa no CRMV. Precedentes: REsp 1.188.069/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJe 17.5.2010; REsp 1.118.933/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJe 28.10.2009.

5. A eventual obrigatoriedade de contratação de veterinário, exclusivamente em razão da manutenção de animais vivos, não autoriza

a conclusão de que o profissional contratado deva integrar o quadro de empregados da microempresa, razão pela qual, conforme compreensão

do órgão colegiado do Tribunal a quo, a vinculação (registro) ao CRMV é imposta "apenas ao profissional (...), não à contratante, considerada a sua atividade básica (comércio)".

6. Recurso Especial não provido.

(STJ, SEGUNDA TURMA, RESP 1350680, MINISTRO HERMAN BENJAMIN, DJ: 15/02/2013).

A apelada tem como atividade principal o comércio varejista de animais vivos e de artigos e alimentos para animais de estimação (ID 3109148).

Tais serviços não se revelam como atividade básica ou prestação de serviços relacionados à medicina veterinária.

Não há que se confundir a atuação do médico veterinário no que concerne à inspeção e fiscalização, sob o ponto de vista sanitário, higiênico e tecnológico, com a atividade explorada pela apelada, que, muito embora, envolva produto de origem animal, não condiz com as atividades ligadas à área da medicina veterinária.

Em face do exposto, nego provimento à apelação e à remessa necessária.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. REGISTRO DE EMPRESA QUE TEM COMO ATIVIDADES BÁSICAS A COMERCIALIZAÇÃO DE PRODUTOS AGROPECUÁRIOS. NÃO-OBIGATORIEDADE. CONTRATAÇÃO DE PROFISSIONAL DA ÁREA. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Inexistência de obrigatoriedade da contratação de médicos veterinários para atividades empresariais que se limitam à comercialização de produtos alimentícios para animais domésticos ou, até mesmo, à venda de animais de pequeno porte, como é o caso da apelada. Comercialização de gêneros agropecuários e veterinários, ou mesmo a venda de animais vivos, têm natureza eminentemente comercial, não se configurando como atividade ou função típica da medicina veterinária.

2. Apelação e remessa necessária improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e à remessa necessária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000823-52.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DROGARIA DO POVO LTDA - EPP
Advogado do(a) APELADO: AILTON LEME SILVA - SP92599-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000823-52.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: DROGARIA DO POVO LTDA - EPP
Advogado do(a) APELADO: AILTON LEME SILVA - SP92599-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA (RELATORA):

Trata-se de agravo interno interposto pela União contra a decisão monocrática que, com fulcro no art. 932, inc. V, do CPC/15, negou provimento à apelação e à remessa necessária.

Pretende a ora agravante a reforma da decisão monocrática, alegando que os embargos de declaração opostos ao RE 574.706 ainda se encontram pendentes de julgamento no âmbito do Excelso Pretório, devendo ser suspenso o presente feito até a publicação do acórdão dos referidos embargos; sustenta, ainda, ser indevida a exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições mencionadas.

Com contrarrazões, vieram os autos conclusos para julgamento.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000823-52.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: DROGARIA DO POVO LTDA - EPP
Advogado do(a) APELADO: AILTON LEME SILVA - SP92599-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA (RELATORA):

Não assiste razão à agravante.

A decisão monocrática foi assim proferida:

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança, impetrado com o objetivo de assegurar o direito líquido e certo de a Impetrante não incluir os montantes relativos ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, em vista da inconstitucionalidade de tal exigência, bem como compensar os valores indevidamente recolhidos nos últimos 5 (cinco) anos, com outros tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, atualizados com juros e correção monetária.

O r. juízo a quo concedeu a segurança, reconhecendo indevida a inclusão de parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, autorizou a compensação dos valores indevidamente recolhidos, com outros tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, ressalvado o disposto no artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007, com atualização pela Taxa Selic, após o trânsito em julgado. Sem honorários, nos termos do art. 25, da Lei nº 12.06/2009. Sentença submetida ao reexame necessário, na forma do que dispõe o artigo 14, § 1º, da Lei nº 12.016/2009.

Acolhido os embargos de declaração opostos pela impetrante e pelo impetrado por omissão, fazendo constar na sentença a concessão da segurança para reconhecer o direito da impetrante de excluir o ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, bem como o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos, nos últimos 5 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento da presente ação e as parcelas vincendas até o trânsito em julgado, com atualização pela Taxa Selic, a partir do trânsito em julgado desta sentença.

Apelou a União Federal requerendo que seja dado o efeito suspensivo à apelação. Requer, ainda, que a compensação ocorra em relação aos valores recolhidos após a data da impetração do presente mandamus. Alega a constitucionalidade da inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da Cofins.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Manifestou-se o Ministério Público Federal, opinando pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

Passo a decidir com fulcro no art. 932 e incisos do Código de Processo Civil de 2015.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A decisão monocrática do relator do recurso, com fulcro no art. 932 e incisos do CPC/15, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Não assiste razão à União Federal e à remessa necessária.

Inicialmente, cumpre esclarecer, que não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE 574706, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie.

Após longa controvérsia sobre a matéria, o C. Supremo Tribunal Federal, no RE 574706 - Tema 069, submetido à sistemática prevista no art. 543-B do CPC/73, art. 1036 do CPC/15, firmou a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.

Por seu turno, a orientação firmada pelo STF aplica-se tanto ao regime cumulativo, previsto na Lei 9.718/98, quanto ao não cumulativo do PIS/COFINS, instituído pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03. A alteração promovida pela Lei 12.973/14 no art. 3º da Lei nº 9.718/98, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1.598/77 para a receita bruta - o resultado da venda de bens e serviços e de demais operações relativas ao objeto social do contribuinte - em nada altera a conclusão alcançada pelo STF, permanecendo incólume a incidência do PIS/COFINS sobre a receita operacional, nos termos então dispostos pela Lei nº 9.718/98 antes da novidade legislativa. Nesse sentido, AC 2015.61.00.017054-2/SP/TRF3 - Sexta Turma/Des. Federal Johnsonsom di Salvo / DE. 14.03.17 e AI00008325220164030000/ TRF3 - Terceira Turma/ Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira / E-DJF3 Judicial 1:13/05/2016.

Inicialmente, deixo anotado que passo a adotar o entendimento do C. STJ, no julgamento do ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998, in verbis: No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária", também perfilhado por esta E. Sexta Turma, nos termos do acórdão proferido na AMS 0000922-62.2017.4.03.6002, de voto vencedor do Des. Federal Johnsonsom di Salvo, j. 19/04/2018; DJ 14/05/2018, abaixo transcrito:

APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS: INCONSTITUCIONALIDADE, CONFORME TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ADMISSIBILIDADE DO PEDIDO DE DECLARAÇÃO DO DIREITO DE A IMPETRANTE COMPENSAR OS INDÉBITOS RECOLHIDOS, OBSERVADOS OS DITAMES LEGAIS. RECURSO E REEXAME DESPROVIDOS.

1. Aplica-se ao presente caso o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, ao firmar a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.

2. Reconhecido o direito da apelante ao recolhimento do PIS e da COFINS, sem a incidência do ICMS em suas bases de cálculo, necessária a análise do pedido de compensação.

3. É difícil cogitar de empresa comercial que não tenha que recolher tanto o PIS/COFINS quanto o ICMS, de modo que a ausência de DARFs comprobatórios de que a empresa AGROINDUSTRIAL SAO FRANCISCO LTDA recolheu as contribuições (onde incluído o ICMS) não pode prejudica-la. Ademais, caberá ao contribuinte avistar-se com a Receita Federal no procedimento compensatório (sempre sujeito a conferência), e lá a empresa haverá de juntar os documentos comprobatórios de que houve o recolhimento indevido do tributo; aqui, se pede apenas a declaração do direito de compensar.

4. Mister reconhecer à impetrante o direito à repetição e compensação dos indébitos de PIS/COFINS na parte em que as contribuições tiveram a base de cálculo composta de valores recolhidos a título de ICMS. A correção do indébito deverá ser feita pela Taxa SELIC (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral - RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o prazo prescricional quinquenal (STF: RE 566.621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012); a incidência do art. 170-A do CTN (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016); e a impossibilidade de compensar débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei 11.457/07. Precedentes: AgRg no REsp. 1.573.297/SC, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 13.5.2016 - AgInt nos EDcl no REsp 1098868/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 06/02/2017.

Assim, no caso em espécie, a condição de credora tributária exsurge do objeto social da apelada-impetrante, consistente em diversas atividades do ramo de comércio e de serviços, nos termos de seu contrato social (id 45200791).

Insta considerar que a compensação tributária extingue o crédito tributário sob condição resolutória de sua ulterior homologação pelo Fisco, sendo certo que o reconhecimento do direito de compensação não implica em reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária no prazo do art. 150, § 4º, do CTN.

No tocante a prescrição, matéria de ordem pública, o prazo prescricional a ser observado na espécie é o quinquenal, alcançando as parcelas recolhidas anteriormente a cinco anos da impetração, conforme já reconhecido pela jurisprudência pátria.

Deve ser observado o art. 170-A do CTN, que determina a efetivação da compensação somente após o trânsito em julgado do feito.

A análise e exigência da documentação necessária para apuração do valor do ICMS efetivamente incluído na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, e a sua correta exclusão, bem como os critérios para a efetivação da compensação cabem ao Fisco, nos termos da legislação de regência, observando-se a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei 13.670 de 30 de maio de 2018, que também incluiu o art. 26-A da Lei 11.457/2007, elucidando a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei 9.430/96, vedando a compensação com as contribuições previdenciárias nele mencionadas.

Em relação à correção monetária, pacífico é o entendimento segundo o qual esta se constitui mera atualização do capital, e visa restabelecer o poder aquisitivo da moeda, corroída pelos efeitos nocivos da inflação, de forma que os créditos do contribuinte devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação, com a aplicação da taxa SELIC, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei 9.250/95, afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.

*Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 932, V, do CPC/15, **nego provimento à apelação e à remessa oficial.***

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

Pelo que se observa dos fundamentos supramencionados, não prospera a irrisignação da ora agravante.

No caso vertente, aplica-se o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706.

Por outro lado, não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos naquele feito, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC/15, determina o sobrestamento dos processos que versam sobre a mesma matéria somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie.

Nesse sentido são os inúmeros precedentes emanados do Excelso Pretório, dentre eles a decisão proferida na Reclamação 30.996-SP (DJ-e 13.08.2018) e o Agravo no RE 930.647-PR (DJ-e 08.04.2016).

Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

Em face de todo o exposto, **nego provimento ao agravo interno.**

É como voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RE 574.706-PR JULGADO NO EXCELSE PRETÓRIO. REPERCUSSÃO GERAL. SOBRESTAMENTO DO FEITO SOMENTE ATÉ A PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO PARADIGMA.

1. Aplica-se o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, ao firmar a tese no sentido de que: *O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.*

2. Não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE 574.706/PR, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC/15 determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie.

3. Ausente motivo suficiente à reforma da decisão agravada.

4. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0046867-90.2012.4.03.6182

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

APELADO: WALTER AUADA

Advogado do(a) APELADO: MARCELO BERTOLDO BARCHET - MT5665-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0046867-90.2012.4.03.6182

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

APELADO: WALTER AUADA

Advogado do(a) APELADO: MARCELO BERTOLDO BARCHET - MT5665-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA (RELATORA):

Trata-se de apelação e remessa oficial em embargos à execução fiscal promovida pela União Federal em face de WALTER AUADA em que se pleiteou a desconstituição de crédito inscrito em dívida ativa relativo ao Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural (ITR), exercícios de 2003 e 2004, e respectivas multas de ofício aplicadas com fundamento no art. 44, I, §§ 1º e 3º da Lei n.º 9.430/1996.

Alegou o embargante, em síntese: a) que protocolou junto ao IBAMA o competente pedido de expedição do Ato Declaratório Ambiental (ADA) em 03/12/2002, referente à DITR/2001, atestando que o correspondente a 3.532,8 hectares se constitui em área de interesse ecológico (imprestável para a atividade rural), bem como o correspondente laudo técnico elaborado por perito qualificado, gozando de isenção relativamente ao tributo; b) a isenção do ITR em áreas preservadas de interesse ecológico tem amparo constitucional; c) é desnecessário o ADA para as áreas de interesse ecológico, haja vista que a lei não exige prévia declaração da autoridade competente para as situações de reconhecimento de área de preservação permanente e de reserva legal; d) que é descabida a previsão da necessidade de ADA em Instrução Normativa, o que viola o art. 176 do CTN.

Alternativamente, a parte pleiteia a retificação do valor da terra nua (VTN) para fins de correção do valor devido, com base em relatório técnico de avaliação mais adequados à realidade fática, bem como sua compensação com precatórios federais expedidos em favor do executado.

Em 16/05/2017, o r. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido para declarar a nulidade do lançamento de ofício e desconstituir o título executivo, e julgou prejudicado o pedido relativo à possibilidade de revisão do valor da terra nua. Determinou que os honorários periciais sejam reembolsados à parte embargante após apuração em liquidação. Condenou a Fazenda Nacional ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (valor da causa até 200 salários-mínimos), 9% (valor da causa de 200 a 2.000 salários-mínimos) e 6,5% (valor da causa acima de 2.000 salários-mínimos). Sentença submetida ao reexame necessário

Apelou a Fazenda Nacional aduzindo que, com relação às áreas imprestáveis atestadas em laudo técnico, embora informadas no ADA, não houve apresentação de ato específico declarando-as de interesse ecológico e, portanto, permanecem sujeitas ao recolhimento do correspondente ITR (art. 10, § 1º, II, “b” da Lei n.º 9.393/96). Insurge-se contra a fixação dos honorários advocatícios de forma excessiva, e sob os ditames do CPC/2015, quando deveriam ser arbitrados na forma do CPC/1973, vigente quando do ajuizamento da ação. Alega que o laudo técnico pericial foi contratado de forma particular pela parte embargante, sem intimação da Fazenda para apresentação de quesitos ou manifestação prévia sobre os honorários periciais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0046867-90.2012.4.03.6182
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: WALTER AUADA
Advogado do(a) APELADO: MARCELO BERTOLDO BARCHET - MT5665-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA (RELATORA):

Não assiste razão à apelante.

A análise dos autos revela que a embargante/apelada se insurge contra a cobrança de Imposto Territorial Rural (ITR) – exercícios de 2003 e 2004 –, e respectivas multas, incidente sobre área correspondente a 3.532,8 hectares da Fazenda Vale da Lua, próxima à BR-364, Comarca de Pontes e Lacerda/MT que, segundo informação constante da Declaração do ITR/2001 (e subsequentes) apresentada ao IBAMA (ID 68216971, fls.150/151), deve ser considerada de interesse ecológico, pois inaproveitável para fins de desempenho de atividade rural.

A União insiste na obrigatoriedade de declaração individualizada do órgão competente indicando a área de interesse ecológico para fins de isenção ou não incidência do ITR.

Pois bem

A Lei n.º 9.393/96 estabelece que a apuração e o pagamento do ITR serão efetuados pelo contribuinte, independente de prévio procedimento da administração tributária, como é característico dos impostos sujeitos a lançamento por homologação, estando autorizado a excluir do cálculo do valor da terra nua (VTN) as áreas de preservação permanente e de reserva legal, as de interesse ecológico e as imprestáveis (art. 10, §1º, II).

Por sua vez, a Instrução Normativa da SRF n.º 47/97, com a redação dada pela Instrução Normativa da SRF n.º 67/97, estabelecia que, no momento da entrega da declaração anual pelo contribuinte, este deveria apresentar o Ato Declaratório Ambiental (ADA) protocolizado perante o IBAMA, por meio do qual se comprovaria a dimensão das áreas com direito à isenção.

Assim, está claro que a Instrução Normativa n.º 47/97, que deveria tão somente regulamentar a lei, extrapolou os limites legais ao condicionar a aceitação da DIAC (Documento de informação e Atualização Cadastral do ITR) à apresentação de Ato Declaratório Ambiental.

O princípio da legalidade, base fundamental de qualquer Estado de Direito, estabelece que ninguém será obrigado a fazer algo senão em virtude de lei. Ou seja, se a Instrução Normativa da Secretaria da Receita Federal estabelece requisito não previsto em lei, há nítida ofensa ao princípio da legalidade.

Ademais, o art. 150, I da Constituição da República, que impõe os limites ao poder de tributar, estabelece a impossibilidade de os entes políticos exigirem ou aumentarem tributos sem a existência de lei que assim estabeleça.

Vale ressaltar que instruções normativas não se prestam a impor condições para exclusão de área tributável, para fins de apuração do valor de imposto.

Nesse mesmo sentido, trago à colação os seguintes precedentes do E. STJ e desta C. Sexta Turma:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ITR. ISENÇÃO. ATO DECLARATÓRIO AMBIENTAL (ADA). APRESENTAÇÃO. DESNECESSIDADE. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. 1. Quanto à necessidade de apresentação do Ato Declaratório Ambiental ADA para o reconhecimento do direito à isenção do ITR, o acórdão a quo está em consonância com a jurisprudência do STJ, a qual considera prescindível a apresentação do ADA para que se reconheça o direito à isenção do ITR, mormente quando essa exigência estava prevista apenas em instrução normativa da Receita Federal (IN nº 67/97). 2. A recorrente, ao abordar a questão da violação dos arts. 16, § 8o, e 44-A, § 2º, da Lei 4771/65, limitou-se a colacionar uma ementa de um julgado desta Corte Superior, sem, contudo, tecer qualquer consideração para defender a tese proposta. (...) 4. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. ..EMEN: Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça: " A Turma, por unanimidade, conheceu em parte do recurso e, nessa parte, negou-lhe provimento, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)." Os Srs. Ministros Og Fernandes, Mauro Campbell Marques, Assusete Magalhães (Presidente) e Francisco Falcão votaram com o Sr. Ministro Relator." (grifei)

(STJ, 2ª Turma, REsp n.º 2017.00.07160-5, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIM, DJe 20/04/2017)

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ITR. ISENÇÃO. ATO DECLARATÓRIO AMBIENTAL (ADA). PRESCINDIBILIDADE. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ.

1. A autuação do proprietário rural decorreu da falta de apresentação do ato declaratório ambiental - ADA.

2. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que "é desnecessário apresentar o Ato Declaratório Ambiental - ADA para que se reconheça o direito à isenção do ITR, mormente quando essa exigência estava prevista apenas em instrução normativa da Receita Federal (IN SRF 67/97)" (AgRg no REsp 1310972/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 5.6.2012, DJe 15.6.2012). Agravo regimental improvido.

(STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp n.º 1.482.226/RS, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, j. 06/11/2014, DJe 17/11/2014)

TRIBUTÁRIO - AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AÇÃO ANULATÓRIA - ITR - ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE - EXIGÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DE ATO DECLARATÓRIO AMBIENTAL (ADA) - DESCABIMENTO - RECURSO IMPROVIDO.

1. Tratando-se de áreas de preservação permanente, é inexigível a apresentação do Ato Declaratório Ambiental com vistas à isenção do Imposto Territorial Rural (ITR), mormente quando essa exigência estava prevista apenas em instrução normativa da Receita Federal.

2. Agravo legal improvido.

Ademais, a Medida Provisória n.º 2.166-67/2001, ao acrescentar o § 7º ao art. 10 da Lei n.º 9.393/96, em vigor à época, dispensou explicitamente o contribuinte de oferecer prova documental da exclusão das áreas envolvidas da base de cálculo do ITR, quando da apresentação da declaração anual.

Ou seja, com o advento da referida Medida Provisória, tornou-se indubitável a falta de amparo legal para a exigência do Ato Declaratório Ambiental protocolado perante o IBAMA, como requisito essencial de validade da apuração e do pagamento do imposto devido, fazendo jus o contribuinte à retroatividade benéfica da lei, nos termos do art. 106, I do CTN.

Esse também é o entendimento adotado por este E. Tribunal, conforme se deduz dos seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO - REMESSA OFICIAL - CONHECIMENTO - ITR - ISENÇÃO SOBRE ÁREAS DE RESERVA LEGAL E PRESERVAÇÃO PERMANENTE - ATO DECLARATÓRIO AMBIENTAL - ADA/IBAMA - IN/SRF N.º 67/97 E 73/2000 - ILEGALIDADE - ART. 3º, MP 2.166-67/2001 - NORMA INTERPRETATIVA - ARTS. 106, I, E 111, II, CTN - AVERBAÇÃO NO REGISTRO DE IMÓVEIS (ART. 16, § 2º, DA LEI N.º 4771/65 - REDAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA) - ÁREA DE RESERVA LEGAL - NECESSIDADE - ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE - DESNECESSIDADE - JUROS DE MORA - TAXA SELIC - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Matéria conhecida também por força da remessa oficial, ex vi do art. 475, inciso I, do Código de Processo Civil.

2. Ao acrescentar o § 7º ao art. 10 da Lei n.º 9.393/96, o art. 3º da Medida Provisória n.º 2.166-67/2001, de natureza interpretativa, dispensou explicitamente o contribuinte de oferecer prova documental da exclusão das áreas de proteção ambiental da base de cálculo do ITR, por ocasião da apresentação da declaração anual (art. 10, §§ 4º e 6º, IN-SRF n.º 43/97).

3. Falta de amparo legal para a exigência do Ato Declaratório do IBAMA ou órgão delegado como requisito para o reconhecimento da não incidência tributária.

4. Incidência do disposto no art. 111, II, CTN, segundo o qual vige, em matéria de isenção tributária, o princípio da legalidade estrita, que afasta interpretações extensivas ou restritivas.

(...)

(TRF3, 6ª Turma, AC 0007369-92.2005.4.03.6000, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, j. 27/03/2014, e-DJF3 04/04/2014)

AÇÃO DE CONHECIMENTO - ITR ANO 1999 - DEDUÇÃO, QUANTO À ÁREA TRIBUTÁVEL, DA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE, ALÍNEA "A" DO INCISO II DO ARTIGO 10, LEI 9.393/96 - SUFICIÊNCIA DA DECLARAÇÃO CONTRIBUINTE, PARA CUJA EFICÁCIA INEXIGÍVEL ATO DECLARATÓRIO AMBIENTAL - ADA, PELO IBAMA, PORTANTO EM DESAPEGO A IN/SRF 43/97, ARTIGO 10, EM RELAÇÃO ÀQUELE DIPLOMA DE LEI - ACRESCIDO O §7º AO RETRATADO ARTIGO 10, LEI 9.393, A SEPULTAR DE INCONSISTÊNCIA DITO ÓBICE FAZENDÁRIO - PARCIAL PROCEDÊNCIA BEM LANÇADA NA R. SENTENÇA - IMPROVIMENTO À APELAÇÃO E AO REEXAME NECESSÁRIO.

1. Sem sucesso a deseja "nulidade sentenciadora", pois tipicamente o cenário a envolver controvérsia jurídica, reconhecendo a própria Fazenda não postulou por provas, muito menos assumindo tal condão ter o E. Juízo a quo analisado este ou aquele documento, por veemente.

2. Realmente, agiu com escorreição o r. sentenciamento apelado, comedido aliás reduzindo o percentual invocado em proteção isentiva, como de seu inteiro teor.

3. Superior se põe o próprio artigo 10, da Lei 9.393/96, cuja alínea "a", do inciso II de seu §1º - bem assim nem mesmo a inteireza de referido ditame - a condicionar o gozo da isenção, ali estabelecida, ao cumprimento deste ou daquele declarativo prévio, da lavra do IBAMA, por conseguinte também sem sucesso a fazendária resistência em cena, ancorada na IN n.º 43/97, artigo 10, §4º, alínea "a", assim solteira/isolada/abusiva, objetivamente para um ordenamento especificamente que não a autorizou.

4. Se a implicada exigência fazendária, averbadora de uma estampa do iter, para então o IBAMA emitir um Ato Declaratório Ambiental - ADA, cuja presença sequer autorizada em lei, todo o percurso de raciocínio estatal aqui desmorona, indesculpavelmente, por suficiente em si e em princípio a declaração contribuinte a respeito, ao encontro do artigo 147, CTN.

5. Se deseja o Poder Público com provas inquirar o teor de referida manifestação contribuinte, bem o sabe desfruta da figura lançadora pertinente, incisos II e III do artigo 149, CTN, portanto não subsistindo o óbice fazendário em foco, aliás sepultado por meio do próprio legislador, introdutor do §7º ao retratado artigo 10, da Lei 9.393, MP 2.166-67 de 2001, embora em tela fatos do ano 1999.

6. Não se sustenta a intenção fazendária inquinadora em abstrato, ancorada em IN em desapego à lei da espécie, como escancarado, assim sendo de rigor a manutenção da r. sentença, inclusive em plano sucumbencial coerentemente distribuído, improvendo-se ao apelo e ao reexame necessário, nesta exata linha o pacificando a v. jurisprudência nacional, in verbis:

7. Improvimento à apelação e à remessa oficial. Parcial procedência ao pedido.

(TRF3, 3ª Turma, AC n.º 0007208-71.2004.4.03.6112/SP, Rel. Juiz Convocado SILVA NETO, j. 18/02/2010, e-DJF3 09/03/2010, p. 298)

In casu, em sua exordial, a parte embargante/apelada apresentou laudo pericial elaborado em 2011, dando conta que a área correspondente a 3.532,8 hectares da Fazenda Vale da Lua, que ensejou a cobrança do ITR, é inaproveitável, prestando-se apenas para a proteção e abrigo da fauna e da flora silvestre (ID 68216971, fls.153/186).

Posteriormente, o magistrado de primeiro grau determinou à parte que apresentasse nova perícia técnica, a qual foi elaborada por profissional competente (ID 68216975, fl.01/04), e confirmou que a área tributada deve ser qualificada como de relevante interesse ecológico, haja vista que a totalidade da área da referida fazenda apresenta solo classificado como "Neossolo Quartzarênico", tido como imprestável para a agricultura (ID 68216974, fls.19/77).

Quanto ao laudo técnico pericial elaborado na fase judicial, verifico que a parte embargante/apelada requereu a produção de prova pericial. No entanto, à míngua da existência de cadastro de profissionais habilitados junto ao Juízo, e aptos a efetuar a análise técnica do terreno objeto da tributação (ID 68216974, fl.15), o magistrado determinou à parte embargante a apresentação de laudo de perito por si contratado.

Após a juntada aos autos do laudo pericial, a União (Fazenda Nacional) foi regularmente intimada a se manifestar a respeito (ID 68216975, fl.24), tendo apresentado documentação que entendeu pertinente (ID 68216975, fls.38/40) e se manifestado conclusivamente (ID 68216975, fls.50/51).

Ora, considerando que coube à parte embargante a contratação de empresa habilitada a fim de cumprir a determinação judicial, deve a parte vencedora reembolsá-la dos gastos que teve com os profissionais envolvidos na elaboração do laudo técnico, conforme determinação do r. Juízo a quo.

Passo à análise do valor fixado a título de honorários advocatícios, à luz das disposições constantes do Código de Processo Civil de 2015, aplicável à espécie.

De acordo com o art. 85 do NCPC, *A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor* e acrescenta que, nas causas em que a **Fazenda Pública** for parte, a fixação dos honorários observará critérios estabelecidos nos incisos I a IV do § 2º e a percentuais específicos listados nos incisos de I a V do § 3º do mesmo artigo.

Assim, tenho que a fixação da verba honorária deve pautar-se pelos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, de forma que remunere adequadamente e de forma equitativa o trabalho do advogado, sem deixar de considerar as peculiaridades que envolvem o caso concreto.

Portanto, em atenção ao princípio da razoabilidade e ao trabalho realizado pelo advogado, mantenho a verba honorária tal como fixada na r. sentença, pois em conformidade com o art. 85, §§ 2º e 3º do CPC).

Em face de todo o exposto, **nego provimento à apelação e à remessa oficial.**

É como voto.

EMENTA

AMBIENTAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSTO TERRITORIAL RURAL (ITR). ÁREA DE INTERESSE ECOLÓGICO. ATO DECLARATÓRIO AMBIENTAL (ADA). DESNECESSIDADE. INTELIGÊNCIA DA LEI N.º 9.393/96. INSTRUÇÕES NORMATIVAS SRF N.º 47/97 E N.º 67/97. ILEGALIDADE.

1. A análise dos autos revela que a embargante/apelada se insurge contra a cobrança de Imposto Territorial Rural (ITR) – exercícios de 2003 e 2004 –, e respectivas multas, incidente sobre área correspondente a 3.532,8 ha. da Fazenda Vale da Lua, Comarca de Pontes e Lacerda/MT que, segundo informação constante da Declaração do ITR/2001 apresentada ao IBAMA, deve ser considerada de interesse ecológico, pois inaproveitável para fins de desempenho de atividade rural.

2. A Lei n.º 9.393/96 estabelece que a apuração e o pagamento do ITR serão efetuados pelo contribuinte, independente de prévio procedimento da administração tributária, como é característico dos impostos sujeitos a lançamento por homologação, estando autorizado a excluir do cálculo do valor da terra nua (VTN) as áreas de preservação permanente e de reserva legal, as de interesse ecológico e as imprestáveis (art. 10, §1º, II).

3. A Instrução Normativa SRF n.º 47/97, com a redação dada pela Instrução Normativa SRF n.º 67/97, estabelecia que, no momento da entrega da declaração anual pelo contribuinte, este deveria apresentar o Ato Declaratório Ambiental (ADA) protocolizado perante o IBAMA, por meio do qual se comprovaria a dimensão das áreas com direito à isenção.

4. A Instrução Normativa n.º 47/97, que deveria tão somente regulamentar a lei, extrapolou os limites legais ao condicionar a aceitação da DIAC (Documento de Informação e Atualização Cadastral do ITR) à apresentação de Ato Declaratório Ambiental.

5. O princípio da legalidade, base fundamental de qualquer Estado de Direito, estabelece que ninguém será obrigado a fazer algo senão em virtude de lei. Ou seja, se a Instrução Normativa da Secretaria da Receita Federal estabelece requisito não previsto em lei, há nítida ofensa ao princípio da legalidade (art. 150, I da CF).

6. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp n.º 2017.00.07160-5, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIM, DJe 20/04/2017; STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp n.º 1.482.226/RS, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, j. 06/11/2014, DJe 17/11/2014; TRF3, 6ª Turma, APELREEX n.º 0008594-70.2007.4.03.6100, Rel. Des. Fed. JOHONSOM DI SALVO, j. 22/10/2015, e-DJF3 29/10/2015.

7. A Medida Provisória n.º 2.166-67/2001, ao acrescentar o § 7º ao art. 10 da Lei n.º 9.393/96, em vigor à época, dispensou explicitamente o contribuinte de oferecer prova documental da exclusão das áreas envolvidas da base de cálculo do ITR, quando da apresentação da declaração anual.

8. Resta patente, após o advento da MP 2166-67/2001 a falta de amparo legal para a exigência do Ato Declaratório Ambiental protocolado perante o IBAMA, como requisito essencial de validade da apuração e do pagamento do imposto devido, fazendo jus o contribuinte à retroatividade benéfica da lei, nos termos do art. 106, I do CTN.

9. Precedentes: TRF3, 6ª Turma, AC 0007369-92.2005.4.03.6000, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, j. 27/03/2014, e-DJF3 04/04/2014; TRF3, 3ª Turma, AC n.º 0007208-71.2004.4.03.6112/SP, Rel. Juiz Convocado SILVA NETO, j. 18/02/2010, e-DJF3 09/03/2010, p. 298.

10. *In casu*, constam dos autos dois laudos periciais dando conta que a área correspondente a 3.532,8 ha. da Fazenda Vale da Lua, que ensejou a cobrança do ITR, é inaproveitável, prestando-se apenas para a proteção e abrigo da fauna e da flora silvestre, sendo o solo classificado como “Neossolo Quartzarênico”, tido como impréstatível para a agricultura.

11. Quanto ao laudo técnico pericial elaborado na fase judicial, verifico que a parte embargante requereu a produção probatória, porém, à míngua da existência de cadastro de profissionais habilitados para fazer a análise técnica do terreno objeto da tributação, junto ao Juízo, o magistrado determinou que a parte embargante apresentasse laudo de perito por si contratado.

12. Ora, considerando que coube à parte embargante a contratação de empresa habilitada a fim de cumprir a determinação judicial, e que foi oportunizado à Fazenda manifestar-se sobre o laudo pericial, deve a parte vencida reembolsá-la dos gastos que teve com os profissionais envolvidos na elaboração do laudo técnico, conforme determinado pelo r. Juízo *a quo*.

13. Os honorários advocatícios devem ser fixados em conformidade com as disposições constantes do art. 85 do Código de Processo Civil de 2015, aplicável à espécie, devendo pautar-se pelos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, de forma que remunere adequadamente e de forma equitativa o trabalho do advogado, sem deixar de considerar as peculiaridades que envolvem o caso concreto.

14. Em atenção ao princípio da razoabilidade e ao trabalho realizado pelo advogado, mantenho a verba honorária tal como fixada na r. sentença, pois fixada em conformidade como art. 85, §§ 2º e 3º do CPC.

15. Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000404-88.2017.4.03.6130
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIVAR BRASIL LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: GLAUCO SANTOS HANNA - SP217026-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, UNIVAR BRASIL LTDA
Advogado do(a) APELADO: GLAUCO SANTOS HANNA - SP217026-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000404-88.2017.4.03.6130
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIVAR BRASIL LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: GLAUCO SANTOS HANNA - SP217026-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, UNIVAR BRASIL LTDA
Advogado do(a) APELADO: GLAUCO SANTOS HANNA - SP217026-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela União Federal, em face de decisão monocrática (ID nº 89894120) que, com fundamento no art. 932, V, do CPC/2015, deu provimento à apelação da impetrante e parcial provimento à apelação da União e à remessa oficial, para restringir a compensação em relação às contribuições previdenciárias (art. 26-A, da Lei nº 11.457/2007).

A sentença concedeu a segurança para reconhecer o direito da impetrante de excluir o valor do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, devendo, no entanto, caso tenha optado pelo regime não-cumulativo de apuração do PIS e da COFINS, excluir tanto da base de cálculo dos débitos quanto da dos créditos o montante de ICMS cobrado sobre as operações, de maneira a neutralizar a incidência do tributo estadual. Declarou a existência do direito à compensação/restituição.

Apelou a União Federal requerendo, preliminarmente, a suspensão do feito até o julgamento dos Embargos de declaração opostos no RE nº 574.706. No mérito sustentou a constitucionalidade da inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da Cofins. Quanto à compensação alegou que não é cabível com débitos de contribuições previdenciárias.

A impetrante, por sua vez, apelou requerendo o afastamento das restrições e limitações quanto a parcela do ICMS que poderá ser excluída da base de cálculo do PIS e da COFINS, aplicando-se ao caso o decidido no RE nº 574.706/PR.

A agravante (União Federal) pretende, agora, a reforma da decisão monocrática, sustentando, inicialmente, a necessidade de se aguardar o julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, no qual a União Federal pleiteou a modulação de efeitos do julgado. Afirma que é necessário que se aguarde a definitividade para aplicação da tese firmada pelo STF, respeitando-se, assim, o princípio da segurança jurídica e a uniformidade de tratamento entre os jurisdicionados.

Quanto ao mérito, sustenta a constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, alegando em síntese que: a) não existe regra que preveja a exclusão; b) a base de cálculo do faturamento é compatível com o princípio da capacidade contributiva; c) o ICMS devido não traduz quantia sobre a qual o produtor não possui disponibilidade, é um custo de produção, como qualquer outro.

A empresa agravada manifestou-se, em contrarrazões, pela manutenção da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como pela aplicação da multa prevista no art. 1021, § 4º, do CPC/2015.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000404-88.2017.4.03.6130
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIVAR BRASIL LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: GLAUCO SANTOS HANNA - SP217026-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, UNIVAR BRASIL LTDA
Advogado do(a) APELADO: GLAUCO SANTOS HANNA - SP217026-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não assiste razão à agravante.

A decisão monocrática foi proferida nos seguintes termos:

(...) Passo a decidir com fulcro no art. 932 e incisos do Código de Processo Civil de 2015.

(...) Assiste razão à apelação da impetrante. Assiste parcial provimento à apelação da União e à remessa necessária.

Inicialmente, cumpre esclarecer, que não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE 574706, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie.

Após longa controvérsia sobre a matéria, o C. Supremo Tribunal Federal, no RE 574706 - Tema 069, submetido à sistemática prevista no art. 543-B do CPC/73, art. 1036 do CPC/15, firmou a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.

Por seu turno, a orientação firmada pelo STF aplica-se tanto ao regime cumulativo, previsto na Lei 9.718/98, quanto ao não cumulativo do PIS/COFINS, instituído pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03. A alteração promovida pela Lei 12.973/14 no art. 3º da Lei nº 9.718/98, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1.598/77 para a receita bruta - o resultado da venda de bens e serviços e de demais operações relativas ao objeto social do contribuinte - em nada altera a conclusão alcançada pelo STF, permanecendo incólume a incidência do PIS/COFINS sobre a receita operacional, nos termos então dispostos pela Lei nº 9.718/98 antes da novidade legislativa. Nesse sentido, AC 2015.61.00.017054-2/SP/TRF3 - Sexta Turma/Des. Federal Johnsonsom di Salvo / DE. 14.03.17 e AI00008325220164030000/ TRF3 - Terceira Turma/ Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira / E-DJF3 Judicial 1:13/05/2016.

Inicialmente, deixo anotado que passo a adotar o entendimento do C. STJ, no julgamento do ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998, in verbis: No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária", também perfilhado por esta E. Sexta Turma, nos termos do acórdão proferido na AMS 0000922-62.2017.4.03.6002, de voto vencedor do Des. Federal Johnsonsom di Salvo, j. 19/04/2018; DJ 14/05/2018, abaixo transcrito:

APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS: INCONSTITUCIONALIDADE, CONFORME TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ADMISSIBILIDADE DO PEDIDO DE DECLARAÇÃO DO DIREITO DE A IMPETRANTE COMPENSAR OS INDÉBITOS RECOLHIDOS, OBSERVADOS OS DITAMES LEGAIS. RECURSO E REEXAME DESPROVIDOS.

1. Aplica-se ao presente caso o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, ao firmar a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.

2. Reconhecido o direito da apelante ao recolhimento do PIS e da COFINS, sem a incidência do ICMS em suas bases de cálculo, necessária a análise do pedido de compensação.

3. É difícil cogitar de empresa comercial que não tenha que recolher tanto o PIS/COFINS quanto o ICMS, de modo que a ausência de DARFs comprobatórios de que a empresa AGROINDUSTRIAL SAO FRANCISCO LTDA recolheu as contribuições (onde incluído o ICMS) não pode prejudica-la. Ademais, caberá ao contribuinte avistar-se com a Receita Federal no procedimento compensatório (sempre sujeito a conferência), e lá a empresa haverá de juntar os documentos comprobatórios de que houve o recolhimento indevido do tributo; aqui, se pede apenas a declaração do direito de compensar.

4. Mister reconhecer à impetrante o direito à repetição e compensação dos indébitos de PIS/COFINS na parte em que as contribuições tiveram a base de cálculo composta de valores recolhidos a título de ICMS. A correção do indébito deverá ser feita pela Taxa SELIC (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral - RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o prazo prescricional quinquenal (STF: RE 566.621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012); a incidência do art. 170-A do CTN (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016); e a impossibilidade de compensar débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei 11.457/07. Precedentes: AgRg no REsp. 1.573.297/SC, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 13.5.2016 - AgInt nos EDcl no REsp 1098868/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 06/02/2017.

Assim, no caso em espécie, a condição de credora tributária exsurge do objeto social da apelante-impetrante, consistente em diversas atividades do ramo de comércio e de serviços, nos termos de seu contrato social (id 61684860).

Insta considerar que a compensação tributária extingue o crédito tributário sob condição resolutória de sua ulterior homologação pelo Fisco, sendo certo que o reconhecimento do direito de compensação não implica em reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária no prazo do art. 150, § 4º, do CTN.

No tocante a prescrição, matéria de ordem pública, o prazo prescricional a ser observado na espécie é o quinquenal, alcançando as parcelas recolhidas anteriormente a cinco anos da impetração, conforme já reconhecido pela jurisprudência pátria.

Deve ser observado o art. 170-A do CTN, que determina a efetivação da compensação somente após o trânsito em julgado do feito.

A análise e exigência da documentação necessária para apuração do valor do ICMS efetivamente incluído na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, e a sua correta exclusão, bem como os critérios para a efetivação da compensação cabem ao Fisco, nos termos da legislação de regência, observando-se a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei 13.670 de 30 de maio de 2018, que também incluiu o art. 26-A da Lei 11.457/2007, elucidando a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei 9.430/96, vedando a compensação com as contribuições previdenciárias nele mencionadas.

Em relação à correção monetária, pacífico é o entendimento segundo o qual esta se constitui mera atualização do capital, e visa restabelecer o poder aquisitivo da moeda, corroída pelos efeitos nocivos da inflação, de forma que os créditos do contribuinte devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação, com a aplicação da taxa SELIC, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei 9.250/95, afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.

*Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 932, V, do CPC/15, **dou provimento à apelação da impetrante e dou parcial provimento à apelação da União e à remessa oficial**, para restringir a compensação em relação às contribuições previdenciárias (art. 26-A, Lei nº 11.457/07).*

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática e os argumentos deduzidos no agravo interno não temo condão de fragilizar os fundamentos supramencionados.

Em relação aos embargos de declaração opostos frente à decisão do STF no RE 574.706, eventual modulação do julgado não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes, pois o precedente firmado pelo STF não exige o trânsito em julgado para surtir efeitos.

Registre-se, ainda, a impossibilidade de sobrestamento do feito, pois, consoante entendimento firmado pelo STJ, o instituto exige expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1035, § 5º, do CPC/2015 e ao art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73. Confira-se:

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. MATÉRIA PENDENTE DE TRÂNSITO EM JULGADO NO STF. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESCABIMENTO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FATO GERADOR OCORRIDO EM VALOR INFERIOR AO PRESUMIDO. RESTITUIÇÃO. POSSIBILIDADE. INAPLICABILIDADE DA ADI N. 1.851/AL DO STF. ESTADO DE SÃO PAULO. PRECEDENTES. SÚMULA N. 280/STF. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. NÃO OCORRÊNCIA. DECLARAÇÃO DE DIREITO A COMPENSAÇÃO. SÚMULA N. 213/STJ. DECADÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. TRANSFERÊNCIA DE CRÉDITOS. POSSÍVEL. CORREÇÃO MONETÁRIA DE CRÉDITOS ESCRITURADOS. IMPOSSIBILIDADE. JUROS DE MORA. SÚMULA VINCULANTE N. 17/STF.

1. Recurso especial em que se discute a possibilidade de restituição de valores recolhidos de ICMS no regime de substituição tributária na hipótese de não ocorrência do fato gerador, ainda que o preço de venda tenha sido inferior à base de cálculo presumida.

2. É entendimento pacífico nesta Corte Superior que "a pendência de julgamento no STF de ação em que se discute a constitucionalidade de lei não enseja o sobrestamento dos recursos que tramitam no STJ, salvo determinação expressa da Suprema Corte". Nesse sentido: AgRg nos EDcl no AgRg no REsp 1.413.554/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 27/11/2014; AgRg no REsp 1.303.662/PR, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 13/3/2015. (...)

(ADRESP 201301326370 / STJ - SEGUNDA TURMA / MIN. HUMBERTO MARTINS / DJE DATA:22/10/2015)

Nesse sentido vem decidindo essa 6ª Turma, inclusive quanto à inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS, conforme se verifica dos seguintes julgados:

AGRAVO INTERNO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. CONCEITO DE FATURAMENTO. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO. APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO FIRMADO NO RE 574.706. REPERCUSSÃO GERAL. PENDÊNCIA DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SOBRESTAMENTO DO FEITO NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA SOMENTE ATÉ A PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO PARADIGMA. RE 592.616. REPERCUSSÃO GERAL. SOBRESTAMENTO. INEXISTÊNCIA DE DETERMINAÇÃO EXPRESSA. AUSÊNCIA DE DESTAQUE OU DISTINÇÃO DA IRRESIGNAÇÃO. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. No caso vertente, aplica-se o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, ao firmar a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.

2. Não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE 574.706/PR, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC/15 determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie.

3. Não houve orientação específica de sobrestamento dos feitos que versem sobre a mesma matéria, nas instâncias ordinárias e, como asseverado no decisum monocrático, o art. 1.040, inc. II, do CPC/2015 determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, sem necessidade de aguardar-se o trânsito em julgado. Nesse sentido são os inúmeros precedentes emanados do Excelso Pretório, dentre eles a decisão proferida na Reclamação nº 30.996-SP (DJ-e 13.08.2018) e o Agravo no RE nº 930.647-PR (DJ-e 08.04.2016).

(...)

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

6. Agravo interno improvido.

(TRF3, 6ª Turma, AC 5000444-97.2017.4.03.6121, Rel. Juíza Federal Convocada Leila Paiva Morrison, julgado em 23/07/2019, Intimação via sistema 29/07/2019, grifei)

AGRAVO INTERNO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. EXCLUSÃO DO ICMS. RE N.º 574.706-PR. REPERCUSSÃO GERAL. PENDÊNCIA DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SOBRESTAMENTO DO FEITO NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA SOMENTE ATÉ A PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO PARADIGMA. DECISÃO MANTIDA. HONORÁRIOS RECURSAIS INCABÍVEIS. AGRAVO DESPROVIDO.

1. No caso vertente, aplica-se o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE n.º 574.706 - Tema 69, ao firmar a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.

2. Não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE n.º 574.706/PR, uma vez que o art. 1.040, II, do CPC/15 determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie.

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

4. Também não prospera a alegação da agravante de que prevaleceu no julgamento do RE 574.706/PR, o entendimento de que a parcela do ICMS a ser excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS é aquela atinente ao ICMS a recolher, uma vez que, como bem destacou o E. Relator em seu voto, não houve distinção, no STF, quanto ao ICMS a ser excluído, conforme explicitado no voto da Relatora Ministra Cármen Lúcia.

5. Deixa-se, contudo, de se arbitrar honorários recursais, uma vez que já fixados no ato decisório anterior.

6. Agravo interno desprovido.

(TRF3, 6ª Turma, AC/REO 5002833-21.2017.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Fabio Prieto, julgado em 01/04/2019, e - DJF3 Judicial 1 de 05/04/2019)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO – AGRAVO INTERNO – INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS – INCONSTITUCIONALIDADE – APLICAÇÃO IMEDIATA DA TESE.

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sociais, no regime de repercussão geral: a pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.

2. O critério é material: o tributo incidente, na cadeia produtiva, não é base de cálculo das contribuições sociais, tanto na vigência das Leis Federais nº. 10.637/02 e 10.833/03 quanto na da Lei Federal nº. 12.973/14.

3. A eventual limitação dos efeitos da decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.

4. De outro lado, não houve distinção, no STF, quanto ao ICMS a ser excluído.

5. Agravo interno improvido.

(TRF3, 6ª Turma, AC/REO 5000125-63.2017.4.03.6143, Rel. Des. Fed. Fabio Prieto, julgado em 01/03/2019, Intimação via sistema 08/03/2019)

Por fim, não há como acolher o pleito da agravada formulado em contrarrazões recursais (ID nº 89908869), pois, à toda evidência, não há fundamento jurídico para justificar a aplicação da multa prevista no § 4º do art. 1021, do CPC/15, ou a condenação da agravante em litigância de má-fé, nos termos dos arts. 80 e 81 do CPC/15.

Nesse sentido vem decidindo essa 6ª Turma: - AC 5000554-80.2018.4.03.6115, Rel. Juíza Federal Convocada Leila Paiva, julgado em 26/07/2019, DJ 01/08/2019) e - AC 5002041-52.2017.4.03.6105, Rel. Juíza Federal Convocada Leila Paiva, julgado em 26/07/2019, intimação via sistema 31/07/2019.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO INTERNO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. TESE FIRMADA PELO STF. DESNECESSIDADE DE AGUARDAR JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RE 574.706. MULTA DO ART. 1021, § 4º, DO CPC/2015: AUSÊNCIA DE FUNDAMENTO JURÍDICO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE 574706, uma vez que o art. 1.040, II, do CPC determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma. Eventual modulação do julgado não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes, pois o precedente firmado pelo STF não exige o trânsito em julgado para surtir efeitos. O sobrestamento exige expressa determinação em vigor do STF. Interpretação ao art. 1035, § 5º, do CPC/15 e ao art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73.

2. O STF, no RE 574706 (tema 69, submetido à sistemática prevista no art. 543-B do CPC/73 - art. 1036 do CPC/15), firmou a tese no sentido de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.

3. A orientação firmada pelo STF aplica-se tanto ao regime cumulativo, previsto na Lei 9.718/98, quanto ao não cumulativo do PIS/COFINS, instituído pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03. A alteração promovida pela Lei 12.973/14 no art. 3º da Lei nº 9.718/98, em nada altera a conclusão, permanecendo incólume a incidência do PIS/COFINS sobre a receita operacional, nos termos então dispostos pela Lei nº 9.718/98 antes da novidade legislativa.

4. A extensão do âmbito probatório em mandado de segurança está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar, mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da condição de credora tributária. Entendimento do STJ e desta Turma.

5. O prazo prescricional a ser observado na espécie é o quinquenal, alcançando as parcelas recolhidas anteriormente a cinco anos da impetração.

6. Deve ser observado o art. 170-A do CTN, que determina a efetivação da compensação somente após o trânsito em julgado do feito.

7. Não há fundamento jurídico para justificar a aplicação da multa prevista no § 4º do art. 1021, do CPC/2015. Rejeitado pedido formulado em contrarrazões.

8. Agravo interno da União Federal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5004970-18.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

PARTE AUTORA: RAFAEL MOIA NETO

JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 4ª VARA FEDERAL CÍVEL

Advogado do(a) PARTE AUTORA: RAFAEL MOIA NETO - SP347904-A

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5004970-18.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

PARTE AUTORA: RAFAEL MOIA NETO

JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 4ª VARA FEDERAL CÍVEL

Advogado do(a) PARTE AUTORA: RAFAEL MOIA NETO - SP347904-A

PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa necessária em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por advogado em face de ato do SUPERINTENDENTE REGIONAL - SUDESTE I DO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, como objetivo de reconhecer o direito líquido e certo de proceder ao protocolo de petição de requerimento administrativo, sem se submeter a qualquer tipo de agendamento, preenchimento de formulários, senhas ou filas, garantindo os meios para o seu exercício profissional, nos termos dos arts. 6º e 7º da Lei nº 8.906/94 - Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil e art. 5º, XIII da CF.

O pedido de liminar foi indeferido.

O r. Juízo *a quo* concedeu parcialmente a segurança, para *determinar que a autoridade impetrada protocolize todos os requerimentos administrativos subscritos pela impetrante na qualidade de advogada, a cada atendimento previamente agendado ou após a submissão ao sistema de filas e senhas, independentemente do número de requerimentos. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2.009. A sentença foi submetida à remessa necessária.*

Sem interposição de recursos pelas partes, subiram os autos a este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
PARTE AUTORA: RAFAEL MOIANETO
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 4ª VARA FEDERAL CÍVEL
Advogado do(a) PARTE AUTORA: RAFAEL MOIA NETO - SP347904-A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conforme o art. 133, da Magna Carta, o advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei.

A Lei n.º 8.906/94 (Estatuto da OAB) aduz que o advogado presta serviço público e exerce função social (art. 2º, § 1º); e estabelece como um de seus direitos, o de ingressar livremente em qualquer edifício ou recinto em que funcione repartição judicial ou outro serviço público onde o advogado deva praticar ato ou colher prova ou informação útil ao exercício da atividade profissional, dentro do expediente ou fora dele, e ser atendido, desde que se ache presente qualquer servidor ou empregado (art. 7º, VI, "c").

Ora, fica evidenciado que o legislador concedeu a este profissional garantias e prerrogativas quando no exercício de sua profissão.

Assim, no horário de funcionamento da repartição pública o advogado tem o direito de ser atendido em local próprio e em condições adequadas para o desempenho de seu trabalho.

Nesse sentido, confira-se a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ATO COATOR: RESOLUÇÃO 6/2005 DO ÓRGÃO ESPECIAL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ. RESTRIÇÃO DE PRERROGATIVA LEGAL DE ADVOGADO. RECURSO PROVIDO.

1. Nos termos do art. 7º, VI, b e c, da Lei 8.906/94: "São direitos do advogado: (...) VI - ingressar livremente: (...) b) nas salas e dependências de audiências, secretarias, cartórios, ofícios de justiça, serviços notariais e de registro, e, no caso de delegacias e prisões, mesmo fora da hora de expediente e independentemente da presença de seus titulares; c) em qualquer edifício ou recinto em que funcione repartição judicial ou outro serviço público onde o advogado deva praticar ato ou colher prova ou informação útil ao exercício da atividade profissional, dentro do expediente ou fora dele, e ser atendido, desde que se ache presente qualquer servidor ou empregado." O preceito legal destacado garante ao advogado a liberdade necessária ao desempenho de suas funções, as quais não podem ser mitigadas por expedientes burocráticos impostos pelo Poder Público.

2. "O direito de ingresso e atendimento em repartições públicas (art. 89, vi, 'c' da Lei n. 4215/63) pode ser exercido em qualquer horário, desde que esteja presente qualquer servidor da repartição.

A circunstância de se encontrar no recinto da repartição no horário de expediente ou fora dele - basta para impor ao serventuário a obrigação de atender ao advogado. A recusa de atendimento constituirá ato ilícito. Não pode o juiz vedar ou dificultar o atendimento de advogado, em horário reservado a expediente interno" (RMS 1.275/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 23.3.1992). No mesmo sentido: RMS 21.524/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 14.6.2007; RMS 15.706/PA, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 7.11.2005.

3. Na hipótese em exame, o ato atacado (Resolução 6/2005 do Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná) determina que o "expediente forense e para atendimento ao público nos Ofícios de Justiça do Foro Judicial e nos Serviços de Foro Extrajudicial será das 8h30min às 11 horas e das 13 às 17 horas, de segunda a sexta-feira", impedindo, inclusive, o acesso dos advogados às referidas repartições judiciais. Destarte, o referido ato viola prerrogativa da classe dos advogados, explicitada em texto legal.

4. Recurso ordinário provido, com a consequente concessão da segurança, determinando-se o afastamento da restrição em relação ao advogado-impetrante.

(STJ, RMS n.º 28.091/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, j. 18/06/2009, DJe 05/08/2009).

A exigência de agendamento prévio para protocolo de requerimentos junto ao INSS, bem como a limitação quantitativa destes, demonstram restrições ao livre exercício profissional.

Nesse sentido, a jurisprudência dos C. Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. ATUAÇÃO DE ADVOGADOS NAS AGÊNCIAS DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. INSS. ILEGÍTIMA FIXAÇÃO DE RESTRIÇÕES AO ATENDIMENTO DE ADVOGADOS POR MEIO DE "FICHA DE ATENDIMENTO" E SERVIÇO DE AGENDAMENTO OU "HORA MARCADA". PRECEDENTE. RECURSO PROVIDO.

(RE 792514, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 08/05/2014, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-090 DIVULG 12/05/2014 PUBLIC 13/05/2014).

AGRAVO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. ATUAÇÃO DE ADVOGADOS NAS AGÊNCIAS DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. INSS. ILEGÍTIMA FIXAÇÃO DE RESTRIÇÕES AO ATENDIMENTO DE ADVOGADOS POR MEIO DE "FICHA DE ATENDIMENTO" E SERVIÇO DE AGENDAMENTO OU "HORA MARCADA". PRECEDENTE. AGRAVO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO. (ARE 807013, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 07/05/2014, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-088 DIVULG 09/05/2014 PUBLIC 12/05/2014).

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. VISTAS DOS AUTOS E CÓPIAS DE PEÇAS PROCESSUAIS. PODER LEGÍTIMO DO ADVOGADO. LEI Nº 8.906/94.

1. Mandado de segurança impetrado no intuito de determinar que a autoridade coatora conceda vistas imediatamente dos autos de Processo Administrativo Disciplinar instituído pela Portaria Ministerial nº 612/98 às advogadas legalmente constituídas pelo Impetrante, bem como o fornecimento de cópia do Relatório Final e demais peças dos aludidos autos.

2. A Lei nº 8.906/94 dispõe que: "Art. 7º - São direitos do advogado: I - exercer, com liberdade, a profissão em todo o território nacional; (...); XIII - examinar, em qualquer órgão dos Poderes Judiciário e Legislativo, ou da administração pública em geral, autos de processos findos ou em andamento, mesmo sem procuração, quando não estejam sujeitos a sigilo, assegurada a obtenção de cópias, podendo tomar apontamentos; (...); XV - ter vista dos processos judiciais ou administrativos de qualquer natureza, em cartório ou na repartição competente, ou retirá-los pelos prazos legais".

3. Comprovado o desrespeito do direito garantido ao advogado da parte pela Lei nº 8.906/94, impõe-se o deferimento de mandado de segurança, assegurando-lhe o poder legítimo de tomar conhecimento dos atos processuais já praticados no Processo Administrativo em questão e obter cópias das peças que entender:

4. Segurança concedida."

(STJ, MS nº 6.356/DF, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 17.12.99).

O pedido de não sujeição ao sistema de senhas e preenchimentos de formulários fica rejeitado, à mingua de fundamentação jurídica e de respaldo legal, bem como tendo em vista a necessidade de organização para o atendimento, inclusive dos próprios advogados.

Em face do exposto, nego provimento à remessa necessária.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. RESTRIÇÃO DE ATENDIMENTO. ADVOGADO. AGENDAMENTO. LIMITAÇÃO QUANTITATIVA. VIOLAÇÃO DE GARANTIAS E PRERROGATIVAS PROFISSIONAIS CARACTERIZADO NA ESPÉCIE DOS AUTOS.

1. A norma constitucional e infraconstitucional concedeu ao advogado garantias e prerrogativas quando no exercício de sua profissão. Assim, no horário de funcionamento da repartição pública, o advogado tem o direito de ser atendido em local próprio e em condições adequadas para o desempenho de seu trabalho. A exigência de agendamento prévio para protocolo de requerimentos, bem como a limitação quantitativa destes, demonstram restrições ao livre exercício profissional. Precedentes.
2. Os demais pedidos ficam rejeitados, à mingua de fundamentação jurídica e de respaldo legal, bem como tendo em vista a necessidade de organização e segurança para o atendimento, inclusive dos próprios advogados.
3. Remessa necessária improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à remessa necessária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5011674-68.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: ASPEN DISTRIBUIDORA DE COMBUSTIVEIS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DELMONDI - SP165200-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5011674-68.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: ASPEN DISTRIBUIDORA DE COMBUSTIVEIS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DELMONDI - SP165200-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johanson Di Salvo, Relator:

Trata-se de apelação interposta por ASPEN DISTRIBUIDORA DE COMBUSTÍVEIS LTDA contra sentença que julgou improcedente o seu pedido, feito para que lhe seja reconhecido o direito de se creditar do PIS/COFINS quanto à aquisição de etanol para revenda e demais custos de sua atividade empresarial, conforme disposição das Leis 10.637/02 e 10.833/03 e julgamento do REsp 1.221.170-PR. A autora foi condenada ao pagamento de honorários, fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, na forma do art. 85, § 3º, do CPC/15.

A impetrante aduz que sua atividade está submetida ao regime não cumulativo do PIS/COFINS, na forma do art. 2º, § 1º-A, das Leis 10.637/02 e 10.833/03 e do art. 5º da Lei 9.718/98, detendo o direito de se creditar dos insumos suportados na revenda de combustíveis, pois o § 16 do art. 5º, incluído pela Lei 11.727/08, afastou a restrição imposta pelo art. 3º, I, b, das Leis 10.637/02 e 10.833/03 para a aquisição do etanol.

Defende que o conceito de insumo é aquele definido pelo STJ no REsp 1.221.170-PR, de essencialidade para a atividade empresarial, como são as análises laboratoriais, o fardamento e os equipamentos de proteção individual dos empregados, e o custo de armazenagem e frete, e devem ser consideradas para fins de apuração de crédito.

Deu-se à causa o valor de R\$ 100.000,00.

A União Federal contestou o pedido, afirmando que a Lei 12.859/13 e a alteração do art. 5º, § 13, da Lei 9.718/98 veda o creditamento, e que a aquisição de etanol para a revenda não se coaduna com o conceito de insumo, pois não participa do processo produtivo de um serviço ou mercadoria (61022050).

O juízo acolheu os argumentos apresentados pela União e julgou improcedente o pedido. Autora condenada ao pagamento das custas e de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor atribuído à causa, nos termos do artigo 85, § 3º, inciso I, do CPC. (61022056).

A autora interpôs apelo, pleiteando a concessão antecipada da tutela na modalidade tutela de evidência (61022058).

Contrarrazões (61022064).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011674-68.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: ASPEN DISTRIBUIDORA DE COMBUSTÍVEIS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DELMONDI - SP165200-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conforme disposição do art 2º, § 1º-A das Leis 10.637/02 e 10.833/03 c/c o art. 5º da Lei 9.718/98, fica a receita das **distribuidoras de etanol** sujeitas à contribuição da COFINS no percentual de 17,25% e do PIS/PASEP no percentual de 3,75% (art. 5º, § 3º), ou por opção, ao regime do RECOB – com a fixação de alíquotas *ad rem* (§ 4º). Caso haja venda de álcool anidro adicionado à gasolina, as alíquotas são reduzidas a zero (§1º).

A redação original do § 13 do aludido art. 5º, incluído pela Lei 11.727/08, permitia ao produtor, importador e distribuidor de álcool sujeito ao regime não cumulativo do PIS/COFINS descontar créditos da compra do produto de outro produtor, importador e distribuidor. Nesse ponto, ressaltou-se pela inaplicabilidade do art. 3º, I, b, das Leis 10.637/02 e 10.833/03, cujo teor veda a aquisição de créditos por bens adquiridos para revenda no caso de distribuidoras de etanol.

Com a edição da MP 613/13, convertida na Lei 12.859/13, a redação do art. 5º, § 13, passou a prever a possibilidade de creditamento apenas para os produtores e importadores, quando adquirirem o etanol de outros produtores e importadores. Manteve-se, conseqüentemente, a vedação contida no art. 3º, I, b, para as distribuidoras, ainda que submetidas ao regime não cumulativo, obstando o pleito autoral.

Destaque-se que a aquisição de mercadoria para revenda traduz situação diversa da aquisição de insumos. Nesta, o bem ou serviço adquirido é em si independente, mas sua relevância e necessidade para a consecução da atividade empresarial o qualifica como insumo para os fins tributários previstos nas Leis 10.637/02 e 10.833/03. Na compra de determinada mercadoria para revenda, o que se tem é a própria atividade empresarial, até porque só existe revenda daquilo que se adquire. São situações diversas, como demonstrado pelos incisos I e II do art. 3º.

Colaciona-se posição do TRF5 trazida pela União Federal no mesmo sentido, e julgado em que se exprime a necessidade de observância dos ditames legais para definição do creditamento do PIS/COFINS:

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. DIREITO DE CRÉDITO. AQUISIÇÕES DE ÁLCOOL. NÃO-CUMULATIVIDADE. MEDIDA PROVISÓRIA 613/2013, TRANSFORMADA NA LEI 12.859/2013. RESTRIÇÃO DO BENEFÍCIO PRETENDIDO. EXCLUSÃO DAS AQUISIÇÕES DO DISTRIBUIDOR, BEM ASSIM JUNTO A OUTRO DISTRIBUIDOR. ESTRITA LEGALIDADE. IMPROVIMENTO DO RECURSO. 1. Cuida-se de apelação contra sentença que denegou a segurança, sob o fundamento de que se é o próprio texto maior que dispõe que será a lei ordinária que definirá os setores da atividade econômica para os quais as contribuições devidas pelo empregador, incidentes sobre o seu faturamento/receita, serão não cumulativas, e considerando que a atividade de produção/importação não se confunde com a atividade de comercialização, conclui-se inexistir qualquer inconstitucionalidade ou ilegalidade a ser declarada. 2. Em suas razões recursais, a apelante requer a reforma da sentença para que seja assegurado o direito de apurar créditos de PIS e COFINS nas aquisições de álcool para fins carburantes, inclusive de produtores e importadores, nas operações realizadas após 07/05/2013, para fins de compensação, sustentando, em síntese, que restou configurada a violação expressa aos princípios da isonomia tributária e da livre concorrência. Requer a declaração do direito a apropriação de crédito de PIS e COFINS, os quais serão usados em compensação. 3. A Recorrente exerce atividade de distribuidora de álcool carburante, biodiesel, gasolina e demais derivados de petróleo, exceto lubrificantes. O entendimento desta Turma tem sido no sentido de que a compensação das despesas com insumos, com débitos do PIS/COFINS somente é possível quando a lei expressamente o prever. Então, os insumos que se pretende compensar, álcool para fins carburantes, inclusive de produtores e importadores, só seria possível se a lei prever essa possibilidade de compensação. 4. A não-cumulatividade do PIS e da COFINS, erigida nas Leis nº 10.637/02 e 10.833/03, traduz-se na redução da base de cálculo, havendo a dedução de créditos referentes às contribuições em comento, que já tenham sido recolhidas sobre bens e/ou serviços, objeto de faturamento em etapas anteriores. Pretende-se com isso minorar a incidência dos efeitos sobre a receita ou faturamento. 5. O legislador ordinário se quisesse dar um elastério maior ao conceito de insumo, empregando-lhe um caráter genérico não teria trazido um rol taxativo de descontos de créditos possíveis, nas leis que regem a matéria - Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03. 6. O art. 5º, parágrafo 13, da Lei 9.718/98, acrescentado pela Lei 11.727/2008, e na redação anterior à Lei 12.859/2013, assegurava ao distribuidor de combustível, quanto à comercialização de álcool, o direito ao crédito do valor do PIS e da COFINS relativo às aquisições para revenda, desde que realizada a outro distribuidor, produtor ou importador. 7. Posteriormente, a Medida Provisória 613, de 07 de maio de 2013, transformada na Lei 12.859, de 10 de setembro de 2013, embora mantendo o benefício, restringiu-o, excluindo as aquisições do distribuidor, bem assim junto a outro distribuidor: "§ 13. O produtor e o importador de álcool, inclusive para fins carburantes, sujeitos ao regime de apuração não cumulativa da Contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS podem descontar créditos relativos à aquisição do produto para revenda de outro produtor ou de outro importador." 8. Apelação improvida.

(TRF5 - AC: 08021379820164058401 RN, Relator: Desembargador Federal Rubens de Mendonça Camuto, Data de Julgamento: 20/10/2017, 4ª Turma)

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. COMERCIALIZAÇÃO DE BEBIDAS. LEI 13.097/15. TRANSIÇÃO DO REGIME MONOFÁSICO DO PIS/COFINS PARA O REGIME NÃO CUMULATIVO. DIREITO DE CRÉDITO QUANTO AOS ESTOQUES DE ABERTURA. IMPOSSIBILIDADE. O REGIME MONOFÁSICO NÃO CONFERE DIREITO DE CRÉDITO (REsp 1.267.003/RS, 02ª TURMA DO STJ). A MIGRAÇÃO DE REGIMES DEVE OBEDECER OS DITAMES LEGAIS, INEXISTINDO NORMA QUE PERMITA A RETROAÇÃO DOS EFEITOS DA NÃO CUMULATIVIDADE, ALCANÇANDO AQUISIÇÕES OCORRIDAS ANTERIORMENTE À VIGÊNCIA DA LEI 13.097/15. RECURSO DESPROVIDO, MANTENDO A DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA SOB FUNDAMENTO DIVERSO.

1. Até a edição da Lei 13.097/15, a atividade de comercialização de bebidas sujeitava-se, basicamente, à incidência monofásica do PIS/COFINS, sobre fabricantes e importadores, na forma dos arts. 58-A a 58-U da Lei 10.833/03, então incluídos pela Lei 11.727/08. O custo da aquisição destas bebidas para posterior revenda não eram passíveis de creditamento do PIS/COFINS, por força do art. 3º, § 2º, II, das Leis 10.637/02 e 10.833/03.

2. Com a entrada em vigor do art. 17 da Lei 11.033/04 e a previsão de que “(a)s vendas efetuadas com suspensão, isenção, alíquota 0 (zero) ou não incidência da Contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS não impedem a manutenção, pelo vendedor, dos créditos vinculados a essas operações”, passou-se a discutir a eventual revogação tácita daquelas normas, permitindo-se ao adquirente de produtos sujeitos à incidência monofásica do PIS/COFINS se creditar daquelas contribuições.

3. Duas correntes foram formadas no âmbito do STJ. A Segunda Turma entende que a disposição contida no art. 17 não é exclusiva dos contribuintes beneficiados pelo REPORTE, mas não permite o creditamento se a cadeia operacional fica submetida à tributação monofásica do PIS/COFINS, porquanto inexistente a não cumulatividade. Por seu turno, a Primeira Turma afirma que a manutenção dos créditos de PIS/COFINS aplica-se a todas as pessoas jurídicas, independentemente de estarem submetidas ao REPORTE ou ao sistema monofásico do PIS/COFINS.

4. Considera-se a primeira posição mais adequada a não cumulatividade. O direito ao abatimento (ICMS) ou ao creditamento (PIS/COFINS) tem por pressuposto a incidência em cadeia do tributo, visando evitar a tributação em cascata e o escalonamento do quantum tributário resultante de determinada cadeia empresarial. Incidindo o tributo uma única vez, já se tem o quantum; desaparece o risco de a tributação sujeitar uma mesma expressão econômica por diversas vezes, levando em conta o preço total das operações subsequentes e não seu valor agregado.

5. *Por conseguinte, permitir que o adquirente da mercadoria ou serviço que ensejou a tributação monofásica obtenha crédito por aquela operação configura desconto daquele tributo, e não combate à cumulatividade. Sob a perspectiva do Fisco, haveria efetiva redução do tributo devido, já que o valor recolhido pelo alienante na operação anterior implicaria também em crédito ao adquirente, sem a contrapartida de uma nova incidência tributária. Configuraria, em suma, benefício fiscal estranho à ideia de não cumulatividade, motivo pelo qual o art. 17 da Lei 11.033/04 merece ser interpretado na forma dispendida pela Segunda Turma do STJ.*

6. Após a vigência da Lei 13.097/15, a partir de 01.05.2015, “as pessoas jurídicas que revendem as bebidas listadas em seu art. 14 no atacado não são beneficiadas por alíquota zero da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins (devem apurar as contribuições mediante aplicação das alíquotas previstas), mas, em contrapartida, podem apurar créditos das contribuições em relação à aquisição no mercado interno ou à importação das citadas bebidas (art. 30 da Lei 13.097, de 2015), bem como podem apurar os créditos da não cumulatividade das contribuições previstos no art. 3º da Lei 10.637, de 2002, e da Lei nº 10.833, de 2003, desde que cumpridos os requisitos legais” (Solução COSIT 265/17).

7. *A apuração dos aludidos créditos, porém, deve obedecer à vigência de sua norma de instituição. Ausente previsão legal permitindo a retroação de seus efeitos e observado o entendimento de que o regime monofásico não permitia o creditamento, o direito de a impetrante auferir créditos com as aquisições de bebidas frias somente surgiu a partir da entrada em vigor da Lei 13.097/15, e conseqüentemente, da alteração do regime tributário monofásico para o não cumulativo.*

8. Ou seja, somente as operações ocorridas a partir de maio de 2015 passaram a permitir a aquisição de crédito de PIS/COFINS. As bebidas então mantidas em estoque e adquiridas sob o regime anterior não são passíveis de creditamento, vez que, à época de sua aquisição, não se fazia presente lei autorizando a formação dos créditos. É de se lembrar que a forma de instituição de um regime não cumulativo de contribuições sociais e, conseqüentemente, a forma de creditamento, segue os ditames legais, inexistindo direito de crédito de estoques se a lei é omissa neste ponto.

9. Não cabe ao Judiciário estender os efeitos do sistema não cumulativo instituído pelo legislador ordinário, sobretudo para lhes conferir retroatividade, sob pena de afronta ao art. 195, § 12, da CF e ao princípio da legalidade tributária. Não se nega que as bebidas adquiridas sob o regime monofásico serão posteriormente comercializadas sob o regime não cumulativo, com nova incidência do PIS/COFINS. Mas, novamente, cabia ao legislador observar os impactos financeiros e econômicos da forma de migração adotada, não cumprindo ao Judiciário tal exame.

10. *Somente se comprovada a desproporcionalidade da medida ou o efeito confiscatório, poderia a norma sofrer controle de legalidade. Não é o caso. O pleito mandamental é calcado no fato de que a não cumulatividade por si só seria motivo suficiente para garantir o direito de creditamento dos estoques em aberto, o que já foi rejeitado. Destarte, considera-se que a impetrante não detém direito creditório, independentemente da comprovação da existência ou não de estoque de abertura, porquanto ausente previsão legal que o abalize.*

(ApCiv 5000860-61.2018.4.03.6111 / TRF3 – SEXTA TURMA / DES. FED. JOHNSOM DI SALVO / 15.02.2019)

Os demais custos apontados pela autora e que mereceriam também o creditamento foram elencados no seguinte trecho:

“É com base nesse conceito que a Contribuinte entende que todas as despesas relacionadas ao desenvolvimento da atividade, como por exemplo, as análises laboratoriais, o fardamento e os equipamentos de proteção individual dos empregados são itens sem os quais é impossível desenvolver sua atividade e, entre outras despesas, devem ser consideradas para fins de apuração de crédito.

Por fim, o pedido também visa o reconhecimento de crédito em relação ao que diz respeito inciso IX da Lei n. 10.637/02 e da Lei n. 10.833/03 relativamente aos **custos de armazenagem frete** (obedecidos os demais requisitos legais para creditamento)”.

O conceito referido é aquele recentemente definido pelo STJ para o termo insumo, afastando-se a delimitação imposta pelas IN's SRF 247/02 e 404/04. Assentou-se, por maioria, a teoria intermediária exposta pelos E. Min's Mauro Campbell e Regina Helena Costa, e acompanhada pelo E. Ministro Relator, ficando o significado de insumo vinculado à essencialidade ou relevância do bem ou do serviço frente ao desenvolvimento do processo produtivo desempenhado pelo contribuinte, **seja sua consuntibilidade direta ou indireta naquele processo**. Segue a ementa do julgado, submetido ao rito do art. 543-C do CPC/73:

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. NÃO-CUMULATIVIDADE. CREDITAMENTO. CONCEITO DE INSUMOS. DEFINIÇÃO ADMINISTRATIVA PELAS INSTRUÇÕES NORMATIVAS 247/2002 E 404/2004, DA SRF, QUE TRADUZ PROPÓSITO RESTRITIVO E DESVIRTUADOR DO SEU ALCANCE LEGAL. DESCABIMENTO. DEFINIÇÃO DO CONCEITO DE INSUMOS À LUZ DOS CRITÉRIOS DA ESSENCIALIDADE OU RELEVÂNCIA. RECURSO ESPECIAL DA CONTRIBUINTE PARCIALMENTE CONHECIDO, E, NESTA EXTENSÃO, PARCIALMENTE PROVIDO, SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC/1973 (ARTS. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/2015). 1. Para efeito do creditamento relativo às contribuições denominadas PIS e COFINS, a definição restritiva da compreensão de insumo, proposta na IN 247/2002 e na IN 404/2004, ambas da SRF, efetivamente desrespeita o comando contido no art. 3º, II, da Lei 10.637/2002 e da Lei 10.833/2003, que contém rol exemplificativo. 2. O conceito de insumo deve ser aferido à luz dos critérios da essencialidade ou relevância, vale dizer; considerando-se a imprescindibilidade ou a importância de determinado item - bem ou serviço - para o desenvolvimento da atividade econômica desempenhada pelo contribuinte. 3. Recurso Especial representativo da controvérsia parcialmente conhecido e, nesta extensão, parcialmente provido, para determinar o retorno dos autos à instância de origem, a fim de que se aprecie, em cotejo com o objeto social da empresa, a possibilidade de dedução dos créditos relativos a custo e despesas com: água, combustíveis e lubrificantes, materiais e exames laboratoriais, materiais de limpeza e equipamentos de proteção individual-EPI. 4. Sob o rito do art. 543-C do CPC/1973 (arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015), assentam-se as seguintes teses: (a) é ilegal a disciplina de creditamento prevista nas Instruções Normativas da SRF ns. 247/2002 e 404/2004, porquanto compromete a eficácia do sistema de não-cumulatividade da contribuição ao PIS e da COFINS, tal como definido nas Leis 10.637/2002 e 10.833/2003; e (b) o conceito de insumo deve ser aferido à luz dos critérios de essencialidade ou relevância, ou seja, considerando-se a imprescindibilidade ou a importância de determinado item - bem ou serviço - para o desenvolvimento da atividade econômica desempenhada pelo Contribuinte.

(REsp 1221170 / PR / STJ - PRIMEIRA SEÇÃO / MIN. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO / DJe 24/04/2018)

Mais precisamente, segundo a E. Mirª Regina Helena Costa:

"tem-se que o critério da **essencialidade** diz com o item do qual dependa, intrínseca e fundamentalmente, o produto ou o serviço, constituindo elemento estrutural e inseparável do processo produtivo ou da execução do serviço, ou, quando menos, a sua falta lhes prive de qualidade, quantidade e/ou suficiência".

"Por sua vez, a **relevância**, considerada como critério definidor de insumo, é identificável no item cuja finalidade, embora não indispensável à elaboração do próprio produto ou à prestação do serviço, integre o processo de produção, seja pelas singularidades de cada cadeia produtiva (v.g., o papel da água na fabricação de fogos de artifício difere daquele desempenhado na agroindústria), seja por imposição legal (v.g., equipamento de proteção individual - EPI), distanciando-se, nessa medida, da aceção de pertinência, caracterizada, nos termos propostos, pelo emprego da aquisição na produção e na execução dos serviços".

A E. Ministra adotou a orientação intermediária adotada pelos Ministros Mauro Campbell e Benedito Gonçalves, consistente em "examinar, casuisticamente, se há emprego direto ou indireto no processo produtivo (teste de subtração), prestigiando a avaliação dos critérios da essencialidade e pertinência". Preferiu, porém, substituir o critério da pertinência pelo da relevância, mais amplo. O voto provocou aditamento por parte do Min. Mauro Campbell, passando a admitir o creditamento se o insumo deriva também de uma imposição legal (no caso, os equipamentos de proteção individual – EPI).

Identificou também que “a aferição da essencialidade ou da relevância daqueles elementos na cadeia produtiva impõe análise casuística, porquanto sensivelmente dependente da instrução probatória”. Como o caso analisado foi veiculado por mandado de segurança, o colegiado decidiu pelo retorno dos autos ao tribunal de origem para verificação das provas documentais trazidas aos autos, observada a restrição própria do remédio constitucional.

No ponto, a autora apenas menciona as despesas consideradas como insumo, não trazendo qualquer vestígio documental sobre sua existência em sua contabilidade ou sua relevância e necessidade para a atividade empresarial, ou mesmo pedido específico para produção de prova pericial. Ao contrário, apenas defende genericamente que aquelas despesas e outras devem ser consideradas como insumo para fins de creditamento do PIS/COFINS, ao arripio do entendimento proferido pelo STJ, e procurando, na prática, ampliar o referido conceito para toda e qualquer despesa (5027793-41.2017.4.03.6100 / TRF3 – SEXTA TURMA / JUIZA FED. LEILA PAIVA/23.07.2019), o que acertadamente foi refutado em sentença.

Por sua vez, o creditamento do custo do frete e armazenagem previsto no art. 3º, IX, da Lei 10.833/03 tem por pressuposto que o valor pago pelo produto transportado ou armazenado também seja passível de creditamento, por força de revenda (inciso I) ou na qualidade de insumo daquela atividade empresarial (II). Já delimitado que a autora não detém direito de crédito quanto à aquisição do álcool para revenda, e não comprovou a necessidade e a relevância dos demais gastos elencados e tidos por insumos, não se faz possível admitir o direito de crédito.

A Fazenda Nacional já exprimiu tal entendimento:

EMENTA: RECEITA DA VENDA DE ÁLCOOL. PRODUTOR. TRIBUTAÇÃO CONCENTRADA. NÃO CUMULATIVIDADE. REGIME ESPECIAL. ALÍQUOTA ESPECÍFICA (AD REM). CRÉDITO.

O sistema de tributação monofásica não se confunde com os regimes de apuração cumulativa e não cumulativa das contribuições. O enquadramento de uma pessoa jurídica que se dedique à venda de produtos sujeitos à tributação monofásica, ao regime de apuração cumulativa ou não cumulativa, segue as mesmas regras a que se sujeitam as pessoas jurídicas que não comercializem produtos monofásicos.

Caso a pessoa jurídica esteja submetida à sistemática de apuração não cumulativa da Contribuição para o PIS/Pasep, os produtos sujeitos à tributação monofásica também estarão a ela submetidos, permitindo à pessoa jurídica o aproveitamento de créditos, de acordo com a regra geral.

Como regra, o produtor/importador de álcool, inclusive para fins carburantes, poderá utilizar a alíquota de 1,65% da Contribuição para o PIS/Pasep, para desconto de créditos próprios da não cumulatividade, ainda que optante pelo regime especial de apuração e pagamento das contribuições, previsto no art. 5º da Lei nº 9.718, de 1998, com alterações.

Por força de exceção expressa e remissiva às disposições da alínea “b” do inciso I do art. 3º da Lei nº 10.637, de 2002, estabelecida pelos §§ 13 a 16 do art. 5º da Lei nº 9.718, de 1998, o produtor/importador de álcool, inclusive para fins carburantes, sujeito ao regime de apuração não cumulativa da Contribuição para o PIS/Pasep que adquira, de outro produtor ou de importador, o mencionado produto para revenda, pode apurar crédito da referida contribuição relativo à essa aquisição, correspondente ao valor da contribuição devido pelo vendedor na operação. Será, portanto, nesta hipótese, a tributação a que estiver sujeito o vendedor que definirá a alíquota aplicável ao cálculo do crédito do adquirente.

A apuração pelo produtor/importador de álcool, inclusive para fins carburantes, do crédito da Contribuição para o PIS/Pasep sobre armazenagem de mercadoria e frete na operação de venda, com fundamento no artigo 3º, inciso IX, e 15, inciso II, da Lei nº 10.833, de 2003, só será admitida caso se tratar de produto (álcool) por ele próprio produzido ou fabricado, ou se adquirido para revenda de outro produtor/importador.

(Solução de Consulta COSIT 78/18)

MICRORREGIME DE TRIBUTAÇÃO DO ÁLCOOL. PESSOA JURÍDICA DISTRIBUIDORA. REGIME DE APURAÇÃO. CRÉDITOS ADMITIDOS E CRÉDITOS VEDADOS NA SISTEMÁTICA NÃO CUMULATIVA DE INCIDÊNCIA.

Conforme a legislação de regência, corroborada pela jurisprudência assente do Superior Tribunal de Justiça (RESP. nº 1.221.170-PR), somente há insumos geradores de créditos da não cumulatividade nas atividades de produção de bens ou produtos destinados a venda e de prestação de serviços, não alcançando, pois, a atividade exclusivamente comercial.

Relativamente ao distribuidor revendedor de álcool carburante:

i) desde a edição da Medida Provisória nº 613, de 2013, convertida na Lei nº 12.859, de 2013, que alterou o § 13 do art. 5º da Lei nº 9.718, de 1998, não lhe é permitido descontar créditos referentes à aquisição desse produto para revenda;

ii) é-lhe vedada a apuração de créditos nos casos de que tratam os incisos VI, X e XI do art. 3º da Lei nº 10.833, de 2003, visto serem incompatíveis com o seu objeto social;

iii) é-lhe também vedado o desconto de créditos pertinentes aos dispêndios com frete por ele suportados na operação de venda, bem como à armazenagem de álcool carburante;

iv) por outro lado, em tese, não há vedação à apuração de créditos nas hipóteses previstas nos incisos III, IV, V, VII e VIII do art. 3º da Lei nº 10.833, de 2003.

Submetida a autora ao regime não cumulativo, admite-se o creditamento do PIS/COFINS para as demais hipóteses do art. 3º. Porém, a afirmativa não torna parcialmente procedente o pleito autoral. Explica-se.

Para além do direito de se creditar na aquisição do etanol para revenda, a autora busca o reconhecimento, “**nos termos do precedente REsp 1.221.170/PR**, de que não pode haver limitação para o creditamento sobre os demais itens mencionados no art. 3º das normas de regência, notadamente **todas as despesas relacionadas e essenciais ao desenvolvimento da, atividade social**, entre eles, as despesas de **frete e armazenagem**” (Grifo nosso).

Apesar de mencionar sobre os demais itens do art. 3º, a autora fundamenta seu pedido no conceito de insumo adotado pelo STJ, indicando despesas por ela consideradas essenciais para sua atividade empresarial, como custos com fardamento e EPI. Nada fala sobre as demais hipóteses de creditamento previstas no citado artigo, o que acaba por exigir uma interpretação de seu pedido consoante sua fundamentação – a equiparação das despesas a insumos. Com efeito, o pleito judicial deve estar calcado em fundamentos fáticos e jurídicos para ser apreciado, não servindo o juízo como órgão de consulta a questionários genéricos realizados pelas partes.

Destarte, refutada a equiparação pretendida pela autora, mister julgar improcedente o pleito autoral.

Insubsistentes as razões de apelo, devem ser fixados honorários sequenciais e consequenciais, nesta Instância; assim, para a sucumbência neste apelo fixo honorários de **5%** incidentes sobre a honorária já imposta, conforme artigo 85, § 11, do CPC/15, **observados os percentuais máximos fixados na norma processual**. Precedentes: ARE 991570 AgR, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 07/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-096 DIVULG 16-05-2018 PUBLIC 17-05-2018 - ARE 1033198 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 27/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-090 DIVULG 09-05-2018 PUBLIC 10-05-2018 - ARE 1091402 ED-AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 20/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-087 DIVULG 04-05-2018 PUBLIC 07-05-2018.

Pelo exposto, nego provimento ao apelo, com imposição de honorários recursais.

É como voto.

EMENTA

APELAÇÃO EM AÇÃO ORDINÁRIA. TRIBUTÁRIO. DISTRIBUIDORA DE ÁLCOOL. CREDITAMENTO DE PIS/COFINS NA REVENDA. IMPOSSIBILIDADE. INSUMOS. AUSÊNCIA DE PROVA DA RELEVÂNCIA E NECESSIDADE. RECURSO DESPROVIDO, COM MAJORAÇÃO DA HONORÁRIA DEVIDA.

1. A redação original do § 13 do aludido art. 5º, incluído pela Lei 11.727/08, permitia ao produtor, importador e distribuidor de álcool sujeito ao regime não cumulativo do PIS/COFINS descontar créditos da compra do produto de outro produtor, importador e distribuidor. Nesse ponto, ressaltou-se pela inaplicabilidade do art. 3º, I, b, das Leis 10.637/02 e 10.833/03, cujo teor veda a aquisição de créditos por bens adquiridos para revenda no caso de distribuidoras de etanol.

2.Com a edição da MP 613/13, convertida na Lei 12.859/13, a redação do art. 5º, § 13, passou a prever a possibilidade de creditamento apenas para os produtores e importadores, quando adquirirem o etanol de outros produtores e importadores. Manteve-se, consequentemente, a vedação contida no art. 3º, I, b, para as distribuidoras, ainda que submetidas ao regime não cumulativo, obstando o pleito autoral.

3.Destaque-se que a aquisição de mercadoria para revenda traduz situação diversa da aquisição de insumos. Nesta, o bem ou serviço adquirido é em si independente, mas sua relevância e necessidade para a consecução da atividade empresarial o qualifica como insumo para os fins tributários previstos nas Leis 10.637/02 e 10.833/03. Na compra de determinada mercadoria para revenda, o que se tem é a própria atividade empresarial, até porque só existe revenda daquilo que se adquire. São situações diversas, como demonstrado pelos incisos I e II do art. 3º.

4.O conceito de insumo trazido pela autora é aquele recentemente definido pelo STJ para o termo insumo, afastando-se a delimitação imposta pelas IN's SRF 247/02 e 404/04. Assentou-se, por maioria, a teoria intermediária exposta pelos E. Ministros Mauro Campbell e Regina Helena Costa, e acompanhada pelo E. Ministro Relator, ficando o significado de insumo vinculado à essencialidade ou relevância do bem ou do serviço frente ao desenvolvimento do processo produtivo desempenhado pelo contribuinte, **seja sua consuntibilidade direta ou indireta naquele processo.**

5.Identificou-se no paradigma que “a aferição da essencialidade ou da relevância daqueles elementos na cadeia produtiva impõe análise casuística, porquanto sensivelmente dependente da instrução probatória”. Como o caso analisado foi veiculado por mandado de segurança, o colegiado decidiu pelo retorno dos autos ao tribunal de origem para verificação das provas documentais trazidas aos autos, observada a restrição própria do remédio constitucional.

6.No ponto, a autora apenas menciona as despesas consideradas como insumo, não trazendo qualquer vestígio documental sobre sua existência em sua contabilidade ou sua relevância e necessidade para a atividade empresarial, ou mesmo pedido específico para produção de prova pericial. Ao contrário, apenas defende genericamente que aquelas despesas e outras devem ser consideradas como insumo para fins de creditamento do PIS/COFINS, ao arrepio do entendimento proferido pelo STJ, e procurando, na prática, ampliar o referido conceito para toda e qualquer despesa (5027793-41.2017.4.03.6100/ TRF3 – SEXTA TURMA / JUIZA FED. LEILA PAIVA / 23.07.2019), o que acertadamente foi refutado em sentença.

7.O creditamento do custo do frete e armazenagem previsto no art. 3º, IX, da Lei 10.833/03 tem por pressuposto que o valor pago pelo produto transportado ou armazenado também seja passível de creditamento, por força de revenda (inciso I) ou na qualidade de insumo daquela atividade empresarial (II). Já delimitado que a autora não detém direito de crédito quanto à aquisição do álcool para revenda, e também não comprovou a necessidade e a relevância dos demais gastos elencados e tidos por insumos, não se faz possível admitir o direito de crédito.

8.Apesar de mencionar sobre os demais itens do art. 3º, a autora **fundamenta seu pedido no conceito de insumo adotado pelo STJ**, indicando despesas por ela consideradas essenciais para sua atividade empresarial, como custos com fardamento e EPI. Nada fala sobre as demais hipóteses de creditamento previstas no citado artigo, o que acaba por exigir uma interpretação de seu pedido consoante sua fundamentação – a equiparação das despesas a insumos. Com efeito, o pleito judicial deve estar calcado em fundamentos fáticos e jurídicos para ser apreciado, não servindo o juízo como órgão de consulta a questionários genéricos realizados pelas partes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao apelo, com imposição de honorários recursais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026981-92.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: SUSTENTARE SERVICOS AMBIENTAIS S.A. EM RECUPERACAO JUDICIAL, SUSTENTARE SANEAMENTO S/A, MODERNNA AMBIENTAL S/A
Advogados do(a) AGRAVADO: VERA CARLA NELSON CRUZ SILVEIRA - DF19640, EUSTAQUIO NUNES SILVEIRA - DF25310, MARCELO DUARTE DE OLIVEIRA - SP137222-A, RICARDO ALLEGRETTI - SP162521
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Fica intimada a parte acerca da r. decisão id. 97925802, com o seguinte dispositivo:

"Por tais fundamentos, **de firo, integralmente, o efeito suspensivo.**

Comunique-se ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição (12ª Vara de Execuções Fiscais de São Paulo/SP)

Publique-se. Intime-se, inclusive para resposta."

São Paulo, 19 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032024-10.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: BRASTORC PRESTACAO DE SERVICOS EM MAQUINAS LTDA - EPP, JULIANA RAGAZZI

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento da União contra interlocutória que indeferiu o redirecionamento da execução ao sócio contemporâneo do fato gerador, ao argumento que a dissolução irregular da empresa não é capaz de atrair a responsabilidade já que isso foi declarado inconstitucional pelo STF.

Decido.

A Súmula 435 autoriza que sejam responsabilizados todos os administradores das sociedades empresárias de responsabilidade limitada de forma objetiva e não foi atingida pelo quanto decidiu o STF no julgamento do RE 562.276/PR, onde se tratou de questão específica.

A União vem defendendo, com correção, que nos termos da lei os gestores das empresas devem manter atualizados os cadastros empresariais, incluindo os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, referentes à dissolução da sociedade. Tal encargo decorre da lei vigente (artigos 1.150 e 1.151 do Código Civil combinados com artigos 1º, 2º e 32, II, nº 1 da Lei dos Registros Mercantis, Lei 8.934/94).

O STF não impediu o entendimento da Súmula 435, porque, conforme o voto vencedor da então Ministra Ellen Gracie, **"O pressuposto de fato ou hipótese de incidência da norma de responsabilidade, no art. 135, III, do CTN, é a prática de atos, por quem este ja na gestão ou representação da sociedade, com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos e que tenham implicado, se não o surgimento, ao menos o inadimplemento de obrigações tributárias."** (RE 562.276/PR, voto condutor do Acórdão, p. 7-10).

A questão é serena no STJ, como se vê do tema nº 630: "Em execução fiscal de dívida ativa tributária ou não-tributária, dissolvida irregularmente a empresa, está legitimado o redirecionamento ao sócio-gerente" (REsp 1371128/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/09/2014, DJe 17/09/2014).

Não custa lembrar que a desatenção ao que foi construído com a Súmula 435 e o tema nº 630 pode acarretar a prática de fraudes contra a cobrança de créditos públicos sonegados, o que não pode contar como beneplácito do Judiciário.

De outro lado, merece destaque que a jurisprudência consolidada nos tribunais superiores segue no sentido de não ser necessária a indicação do nome do responsável na CDA para que este responda pessoalmente pelo débito; deveras, o **inciso I do artigo 779 do CPC** (repetindo a regra anterior) prescreve a necessidade de menção apenas do devedor direto na CDA; se essa legislação silencia quanto às demais hipóteses, não se faz necessário o prévio lançamento ou a prévia inscrição em dívida ativa para os **incisos II a VI**. Nesse sentido consolidou-se a jurisprudência do STF, conforme o seguinte precedente:

EXECUÇÃO FISCAL. SOCIEDADE LIMITADA. SÓCIO GERENTE. RESPONSÁVEL TRIBUTÁRIO POR SUBSTITUIÇÃO. CPC, ART. 568, V. CTN, ART. 135, III. Execução fiscal. Legitimação passiva. As pessoas referidas no inciso III do art. 135 do CTN são sujeitos passivos da obrigação tributária, na qualidade de responsáveis por substituição, e, assim, sendo, se lhes aplica o disposto no artigo 568, V do Código de Processo Civil, não obstante seus nomes não constem no título extrajudicial (STF – 2 T. – RE 93.491/MG, rel. Min. Moreira Alves, j. 16/12/1980, v.u., DJ 03/04/1981, p. 2856.

Em sentido idêntico: RE 111.765, RE 107.22, RE 97.610, RE 99.551 e RE 108.766, dentre outros.

Tratando-se de decisão que atenta contra súmula de Corte Superior, a jurisprudência fixada em sede de recursos repetitivos e o entendimento tranquilo desta Corte Regional na 2ª Seção (6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5026541-33.2018.4.03.0000, Reª para acórdão Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, julgado em 06/12/2019, Intimação via sistema DATA: 12/12/2019 - 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5005012-21.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 21/11/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 27/11/2019 - 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5000873-26.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 22/11/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/11/2019), **DOU INTEGRAL PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

À contraminuta se o caso.

Intime-se e comunique-se.

Havendo trânsito, dê-se baixa.

São Paulo, 16 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5019075-55.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: BENGALA SUPERMERCADO EIRELI
Advogado do(a) APELADO: LEANDRO MACHADO - SP166229-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5019075-55.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BENGALA SUPERMERCADO EIRELI
Advogado do(a) APELADO: LEANDRO MACHADO - SP166229-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson di Salvo, Relator:

Trata-se de agravo interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão terminativa que negou provimento a seu apelo e ao reexame necessário, reconhecendo o direito de a impetrante excluir o ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS, e de compensar os débitos tributários (89967169).

A União sustenta: a inexistência de pedido quanto à exclusão do ICMS faturado e a inovação recursal no tema; que o ICMS a recolher é o elemento a ser excluído, na forma do método "base contra base"; o sobrestamento do feito até o julgamento dos aclaratórios no RE 574.706 (90303865).

Contrarrazões (92386183).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5019075-55.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BENGALA SUPERMERCADO EIRELI
Advogado do(a) APELADO: LEANDRO MACHADO - SP166229-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Restou devidamente consignado no *decisum* a impossibilidade de suspensão do presente feito, à luz da tese fixada pelo STF no julgamento do RE 574.706, a qual esta Turma se sujeita ante o caráter vinculativo emprestado pelos arts. 1.039 e 1.040, III, do CPC/15; a questão tornou-se objeto do Tema 69 da repercussão geral: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Como asseverado também, o julgado permite pronta aplicação, como apontado pela jurisprudência do STF e do STJ e a partir de entendimento já pacificado no STF de que o precedente firmado pelo plenário não exige o trânsito em julgado para surtir os devidos efeitos pelo Judiciário.

Noutro giro, o julgamento proferido no RE 574.706 é claro ao identificar que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, na condição de mero ingresso de caixa, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente. É o que se depreende da seguinte passagem da ementa:

"3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS".

É elucidativa a conclusão alcançada pela *Minoridade*. Relatora Carmen Lúcia ao dispor que o regime não cumulativo do ICMS, com a escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores, não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento empresarial, permitindo ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução.

Ressalva a Relatora, com fulcro na digressão de Roque Antônio Carraza, que a técnica de apuração do ICMS não se compara com os impostos incidentes sobre o valor agregado, pois incidente sobre o valor total da operação e não apenas sobre a mais valia da operação seguinte, razão pela qual a ordem dos fatores de incidência não altera o montante final da exação tributária.

A questão está inserida no pleito, cumprindo ao julgador qualificar os institutos discutidos entre as partes, sobretudo para dar exequibilidade à decisão. As partes trouxeram o paradigma RE 574.706 para discussão, cumprindo obedecer aos termos ali estipulados e delimitar a dimensão do direito reconhecido no processo.

Ressalvou-se no julgado também a aplicabilidade do *decisum* tanto no regime cumulativo quanto no regime não cumulativo do PIS/COFINS, mesmo na vigência da Lei 12.973/14, pois não trouxe substancial inovação à matéria. Registre-se que, ainda que a tivesse, sua disposição não poderia contrariar a tese fixada pelo STF – calcada no art. 195, I, b, da CF.

Logo, a decisão encontra guarida nos fundamentos expostos pela Suprema Corte no julgamento aqui utilizado como paradigma, já devidamente disponibilizados às partes e publicizados. Ademais, o Tribunal Regional Federal não é órgão capaz de *esclarecer* a vontade dos membros do STF proferida por eles na condição de julgadores.

Pelo exposto, nego provimento ao agravo.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. TEMA DECIDIDO PELO STF NO RE 574.706. APLICABILIDADE IMEDIATA. ICMS FATURADO DEVE SER EXCLUÍDO, CONFORME POSIÇÃO ALCANÇADA NAQUELE JULGADO. RECURSO DESPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5027866-13.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: PHOENIX ARC WELL COMERCIAL E IMPORTADORA LTDA
Advogados do(a) APELADO: JOSEFA FERREIRA NAKATANI - SP252885-A, VIVIAN DA VEIGA CICCONE - SP169918-A, ALEXANDRE JACINTO DE ARAUJO - SP350360-A, CRISTIANNE GABRYSE ROCHA DE OLIVEIRA ISSIBACHI - SP370883-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5027866-13.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PHOENIX ARC WELL COMERCIAL E IMPORTADORA LTDA
Advogados do(a) APELADO: JOSEFA FERREIRA NAKATANI - SP252885-A, VIVIAN DA VEIGA CICCONE - SP169918-A, ALEXANDRE JACINTO DE ARAUJO - SP350360-A, CRISTIANNE GABRYSE ROCHA DE OLIVEIRA ISSIBACHI - SP370883-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johonsom di Salvo, Relator:

Trata-se de agravo interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão terminativa que negou provimento a seu apelo, reconhecendo o direito de a autora excluir o ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS e de compensar os débitos tributários. A União foi condenada a honorários recursais.

A União Federal aponta a falta de fundamentação do julgado, notadamente quanto ao critério de cálculo de exclusão ali adotado, violando-se também o princípio da congruência, pois as partes não se manifestaram sobre o tema. Defende a constitucionalidade da exação e, sucessivamente, que o ICMS a recolher seja excluído (90456977).

Contrarrazões (92199461).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5027866-13.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PHOENIX ARC WELL COMERCIAL E IMPORTADORA LTDA
Advogados do(a) APELADO: JOSEFA FERREIRA NAKATANI - SP252885-A, VIVIAN DA VEIGA CICCONE - SP169918-A, ALEXANDRE JACINTO DE ARAUJO - SP350360-A, CRISTIANNE GABRYSE ROCHA DE OLIVEIRA ISSIBACHI - SP370883-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Restou devidamente consignado no *decisum* a impossibilidade de suspensão do presente feito, à luz da tese fixada pelo STF no julgamento do RE 574.706, a qual esta Turma se sujeita ante o caráter vinculativo emprestado pelos arts. 1.039 e 1.040, III, do CPC/15; a questão tornou-se objeto do Tema 69 da repercussão geral: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Como asseverado também, o julgado permite pronta aplicação, como apontado pela jurisprudência do STF e do STJ e a partir de entendimento já pacificado no STF de que o precedente firmado pelo plenário não exige o trânsito em julgado para surtir os devidos efeitos pelo Judiciário.

Noutro giro, o julgamento proferido no RE 574.706 é claro ao identificar que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, na condição de mero ingresso de caixa, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente. É o que se depreende da seguinte passagem da ementa:

"3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS".

É elucidativa a conclusão alcançada pela *Min*^a. Relatora Carmen Lúcia ao dispor que o regime não cumulativo do ICMS, com a escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores, não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento empresarial, permitindo ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução.

Ressalva a Relatora, com fulcro na digressão de Roque Antônio Carraza, que a técnica de apuração do ICMS não se compara com os impostos incidentes sobre o valor agregado, pois incidente sobre o valor total da operação e não apenas sobre a mais valia da operação seguinte, razão pela qual a ordem dos fatores de incidência não altera o montante final da exação tributária.

A questão está inserida no pleito, cumprindo ao julgador qualificar os institutos discutidos entre as partes, sobretudo para dar exequibilidade à decisão. As partes trouxeram o paradigma RE 574.706 para discussão, cumprindo obedecer aos termos ali estipulados e delimitar a dimensão do direito reconhecido no processo.

Ressalvou-se no julgado também a aplicabilidade do *decisum* tanto no regime cumulativo quanto no regime não cumulativo do PIS/COFINS, mesmo na vigência da Lei 12.973/14, pois não trouxe substancial inovação à matéria. Registre-se que, ainda que a tivesse, sua disposição não poderia contrariar a tese fixada pelo STF – calcada no art. 195, I, b, da CF.

Logo, a decisão encontra guarida nos fundamentos expostos pela Suprema Corte no julgamento aqui utilizado como paradigma, já devidamente disponibilizados às partes e publicizados. Ademais, o Tribunal Regional Federal não é órgão capaz de *esclarecer* a vontade dos membros do STF proferida por eles na condição de julgadores.

Pelo exposto, nego provimento ao agravo.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. TEMA DECIDIDO PELO STF NO RE 574.706. APLICABILIDADE IMEDIATA. ICMS FATURADO DEVE SER EXCLUÍDO, CONFORME POSIÇÃO ALCANÇADA NAQUELE JULGADO. RECURSO DESPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000701-98.2017.4.03.6125

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO

APELANTE: MUNICIPIO DE CHAVANTES

Advogado do(a) APELANTE: MARIA BERNADETE BETIOL - SP266054-A

APELADO: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS [AC CENTRAL DE BRASILIA]

Advogados do(a) APELADO: MÁRCIO SALGADO DE LIMA - SP215467-A, RENATA ROCCO MADUREIRA - SP216663-A, MAURY IZIDORO - SP135372-A, WILLIAM CRISTIAM HO - SP146576-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johonsom di Salvo, Relator:

Trata-se de **apelação** interposta pela **Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – ECT** contra sentença proferida nos **embargos à execução fiscal** nº 0001269-85.2015.4.03.6125, ajuizada pelo **Município de Chavantes** para a cobrança de taxa de licença.

Atribui-se à causa o valor de **R\$ 291,48** (02/2017).

Afastada a prescrição, o pedido formulado pela embargante foi julgado **improcedente**.

A **ECT** foi, então, condenada ao pagamento de **honorários advocatícios** fixados, nos termos do art. 85, § 8º, do CPC, em **R\$ 100,00**.

Inconformado, o Município de Chavantes **apelou**.

Sustenta em suas razões que o valor dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 100,00, é irrisório, considerada a fundamentação dos embargos, a matéria tratada, bem como o trabalho profissional apresentado pelos defensores do município para demonstrar que a CDA que embasa a execução fiscal em referência é legítima.

Afirma que, no caso, foi o vencedor que sofreu o prejuízo, devendo a sentença ser parcialmente reformada.

Aduz que o trabalho do advogado é complexo e que a apreciação equitativa deve atender as circunstâncias peculiares de cada caso concreto.

Requer seja o recurso conhecido e provido para reforma da sentença de primeiro grau quanto aos honorários, que pretende sejam arbitrados no valor de um salário mínimo, ante a dificuldade imposta ao profissional para elaboração da defesa.

Contrarrazões apresentadas às fls. 79/85.

É o relatório.

Decido.

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCPC, disse menos do que desejava, porquanto - no cenário de apregoados meios de agilizar a Jurisdição - não tinha sentido *reduzir* a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 586 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, *caput*, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de *assegurar à parte acesso ao colegiado*. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. *Verbis*: "Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado" (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

Quanto ao recurso *manifestamente improcedente* (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

Aliás, há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, "tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo", porquanto, nesses casos, "despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis" (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCPC que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

Essa exegese não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídico-positiva pode ser superada pela "...atuação inteligente e ativa do juiz...", a quem é lícito "ousar sem o açodamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema" (DINAMARCO, *Nova era do processo civil*, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Destarte, o caso presente permite solução monocrática.

Os honorários advocatícios devem remunerar condignamente o trabalho do advogado, considerando que um dos fundamentos do nosso Estado Democrático de Direito consiste no valor social do trabalho (artigo 1º, IV, da Constituição Federal). Mas não se pode olvidar da necessária proporcionalidade que deve existir entre a remuneração e o trabalho visível feito pelo advogado. Inexistindo proporcionalidade, deve-se invocar o § 8º do artigo 85 do CPC de 2015: "Nas causas em que for inestimável ou irrisório o proveito econômico ou, ainda, quando o valor da causa for muito baixo, o juiz fixará o valor dos honorários por apreciação equitativa, observando o disposto nos incisos do parágrafo 2º", mesmo que isso seja feito para o fim de reduzir os honorários, levando-se em conta que o empobrecimento sem justa causa do adverso que é vencido na demanda significa uma penalidade, e é certo que ninguém será privado de seus bens sem o devido processo legal, vale dizer, sem justa causa. Nesse âmbito, a fixação exagerada de verba honorária - se comparada com o montante do trabalho prestado pelo advogado - é enriquecimento sem justa causa, proscrito pelo nosso Direito e pela própria Constituição polifacética, a qual prestigia os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

O saudoso Limongi França ensinava: "Enriquecimento sem causa, enriquecimento ilícito ou locupletamento ilícito é o acréscimo de bens que se verifica no patrimônio de um sujeito, em detrimento de outrem, sem que para isso tenha um fundamento jurídico" (Enriquecimento sem Causa. Enciclopédia Saraiva de Direito. São Paulo: Saraiva, 1987).

No atual Código Civil, legislação infraconstitucional permeada de razoabilidade e proporcionalidade constitucionais, há fundamento para obstar o enriquecimento sem causa no art. 844: "Aquele que, sem justa causa, se enriquecer à custa de outrem, será obrigado a restituir o indevidamente auferido, feita a atualização dos valores monetários...".

Na posição de Celso Antônio Bandeira de Melo, "Enriquecimento sem causa é o incremento do patrimônio de alguém em detrimento do patrimônio de outrem, sem que, para supeditar tal evento, exista uma causa juridicamente idônea. É perfeitamente assente que sua proscrição constituiu-se em um princípio geral do direito...os princípios gerais de direito estão subjacentes ao sistema jurídico-positivo, não porém, como um dado externo, mas como uma inerência da construção em que se corporifica o ordenamento, porquanto seus diversos institutos jurídicos, quando menos considerados em sua complexidade íntegra, traem, nas respectivas composturas, ora mais ora menos visivelmente, a absorção dos valores que se expressam nos sobreditos princípios..." (RDA, 210: 25/35).

Indo mais acima, o próprio STF elegeu o enriquecimento sem causa como uma situação contrária à Magna Carta, no AI-AgR182458, rel. Min. Marco Aurélio, Data da Decisão: 04/03/1997.

Concluo por entender que o §8º do art. 85 é uma cláusula que pode ser aplicada, em conjunto com o Código Civil e com princípios da Constituição, de modo a permitir a redução de verba honorária desproporcional e que represente enriquecimento sem causa, isto é, desvinculado do trabalho advocatício efetivamente prestado e também quando o proveito econômico obtido pelo vencedor for irrisório.

Registro decisões do STJ e do TJSP nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. COBRANÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS. VALOR. REVISÃO. SÚMULAS 7 E 83 DO STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A Segunda Seção desta Corte Superior pacificou o entendimento de que o § 8º do art. 85, transmite regra excepcional, de aplicação subsidiária, em que se permite a fixação dos honorários sucumbenciais por equidade, para as hipóteses em que, havendo ou não condenação: (I) o proveito econômico obtido pelo vencedor for inestimável ou irrisório; ou (II) o valor da causa for muito baixo.

Precedente: (REsp 1746072/PR, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, Rel. p/ Acórdão Ministro RAUL ARAÚJO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/02/2019, DJe 29/03/2019).

2. O reexame dos critérios fáticos levados em consideração para fixar os honorários advocatícios, em princípio, é inviável em sede de recurso especial, ante o teor da Súmula 7 do STJ.

3. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 1542188/MS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 29/10/2019, DJe 08/11/2019) (destaquei)

"APELAÇÃO - Pretensão de majoração dos honorários advocatícios conforme o disposto no art. 85, §3º e 11, do Código de Processo Civil e artigos 22 e 24 da Lei nº 8.906/94 - Aplicação da equidade prevista no §8 do art. 85 do CPC, a fim de se evitar o arbitramento de valor exorbitante em detrimento do erário - Sentença parcialmente reformada - Recurso parcialmente provido" (g.n.)

(TJ/SP; Apelação 1002672-53.2017.8.26.0297; Relator (a): Moreira de Carvalho; Órgão Julgador: 9ª Câmara de Direito Público; Foro de Jales - 1ª Vara; Data do Julgamento: 26/3/2018; Data de Registro: 26/3/2018).

"Apelação Cível - Tributário - Processual Civil - Ação Amulatória de Débito Fiscal - Sentença de procedência parcial que afasta a aplicação de juros na forma da Lei Estadual nº 13.918/09 com condenação da FESP no pagamento de honorários advocatícios - Recurso voluntário da FESP - Provimento parcial ao recurso de rigor.

1. Embora imperiosa a condenação da Fazenda Pública nos ônus da sucumbência, porque dera causa à execução de valores descabidos, impõe-se a redução dos honorários advocatícios de sucumbência.

2. honorários advocatícios que devem observar, no seu arbitramento a equidade e moderação na forma prevista no § 8 do art. 85 do novo CPC a fim de se evitar o arbitramento de valor exorbitante em detrimento do erário, mormente em se considerando a baixa complexidade da demanda e suas peculiaridades - Precedentes da Corte e do C. STJ - honorários advocatícios arbitrados em R\$ 5.000,00. Sentença reformada em parte - Recurso da FESP provido em parte para reduzir os honorários advocatícios, mantida no mais a r. Sentença recorrida." (g.n.)

(TJ/SP; Apelação 1040762-23.2016.8.26.0053; Relator (a): Sidney Romano dos Reis; Órgão Julgador: 6ª Câmara de Direito Público; Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes - 9ª Vara de Fazenda Pública; Data do Julgamento: 18/12/2017; Data de Registro: 19/12/2017).

Justifica-se a adequação da verba honorária para evitar enriquecimento sem causa, mormente porque o STJ indica que, além do mero valor dado à causa, deve o julgador atentar para a complexidade da demanda (AgInt no AREsp 987.886/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/08/2017, DJe 28/08/2017 - AgRg no AgRg no REsp 1451336/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Rel. p/ Acórdão Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/03/2015, DJe 01/07/2015), sendo essa uma fórmula para se atender ao princípio da proporcionalidade e que sobrevive perante o CPC/15. De igual forma deve ocorrer quando os honorários forem fixados em valor irrisório.

No caso dos autos, atribuído à causa o valor de **R\$ 291,48**, correspondente à dívida cobrada pelo município, a aplicação do art. 85, § 3º, I, do CPC para o arbitramento dos honorários resulta no valor aproximado de **R\$ 58,30**.

Por esse motivo, o Juízo *a quo* procedeu à aplicação da equidade, fixando a verba honorária em R\$ 100,00, com fundamento no art. 85, § 8º, do CPC.

A pretensão da recorrente de sua majoração para o valor de um salário mínimo não encontra respaldo na legislação, além de importar, conforme anteriormente explicitado, em enriquecimento ilícito.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação.

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

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000283-04.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BIG ARGAMASSA E CONCRETO EIRELI - ME, BIG ARGAMASSA E CONCRETO EIRELI - ME
Advogado do(a) APELADO: ALEXSSANDRA FRANCO DE CAMPOS - SP208580-A
Advogado do(a) APELADO: ALEXSSANDRA FRANCO DE CAMPOS - SP208580-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000283-04.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: BIG ARGAMASSA E CONCRETO EIRELI - ME, BIG ARGAMASSA E CONCRETO EIRELI - ME
Advogado do(a) APELADO: ALEXSSANDRA FRANCO DE CAMPOS - SP208580-A
Advogado do(a) APELADO: ALEXSSANDRA FRANCO DE CAMPOS - SP208580-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA (RELATORA):

Trata-se de agravo interno interposto pela União contra a decisão monocrática que, com fulcro no art. 932, inc. V, do CPC/15, deu parcial provimento à apelação da União e à remessa necessária, reconhecendo a inexistência do ISS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS e restringindo a compensação em relação às contribuições previdenciárias.

Pretende a ora agravante a reforma da decisão monocrática, alegando, preliminarmente, a ocorrência de erro material, no tocante à menção ao ICMS em um trecho da decisão, requerendo a suspensão do feito, no tocante ao ISS, até o final julgamento do RE 592.616, pelo C. STF; no mais, alega que os embargos de declaração opostos ao RE 574.706 ainda se encontram pendentes de julgamento no âmbito do Excelso Pretório, devendo ser suspenso o presente feito até a publicação do acórdão dos referidos embargos; sustenta, ainda, ser indevida a exclusão do ISS da base de cálculo das contribuições mencionadas.

Sem apresentação de contrarrazões, vieram os autos conclusos para julgamento.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000283-04.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: BIG ARGAMASSA E CONCRETO EIRELI - ME, BIG ARGAMASSA E CONCRETO EIRELI - ME
Advogado do(a) APELADO: ALEXSSANDRA FRANCO DE CAMPOS - SP208580-A
Advogado do(a) APELADO: ALEXSSANDRA FRANCO DE CAMPOS - SP208580-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

**A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA
(RELATORA):**

Não assiste razão à agravante.

A decisão monocrática foi assim fundamentada:

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança, com pedido de liminar; impetrado com o objetivo de assegurar o direito líquido e certo de a Impetrante não incluir os montantes relativos ao ISS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, em vista da inconstitucionalidade de tal exigência, bem como compensar os valores indevidamente recolhidos, nos últimos 5 (cinco) anos anteriores à impetração do presente mandamus, outros tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, atualizados pela taxa Selic.

A medida liminar foi deferida.

O r. juízo a quo concedeu a segurança, assegurando o direito da matriz e filial de não se submeterem à inclusão de parcela relativa ao ISS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, autorizou a compensação dos valores indevidamente recolhidos, atualizados pela Taxa Selic, com outros tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, após o trânsito em julgado desta sentença. Sem honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009. Sentença submetida ao reexame necessário, na forma do que dispõe o artigo 14, § 1º, da Lei nº 12.016/2009.

Apelou a União Federal requerendo a suspensão do feito até o julgamento definitivo do RE nº 574.706. Alega, ainda, ser equivocada a extensão dos feitos da decisão proferida no RE n

a constitucionalidade da inclusão do ISS nas bases de cálculo do PIS e da Cofins. Quanto à compensação, insurge-se contra a possibilidade desta ser efetuada com débitos previdenciários.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito sem sua intervenção.

É o relatório.

Passo a decidir com fulcro no art. 932 e incisos do Código de Processo Civil de 2015.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A decisão monocrática do relator do recurso, com fulcro no art. 932 e incisos do CPC/15, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Assiste parcial razão à União Federal e a remessa necessária.

Inicialmente, cumpre esclarecer, que não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE 574706, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie.

Após longa controvérsia sobre a matéria, o C. Supremo Tribunal Federal, no RE 574706 - Tema 069, submetido à sistemática prevista no art. 543-B do CPC/73, art. 1036 do CPC/15, firmou a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.

Por seu turno, a orientação firmada pelo STF aplica-se tanto ao regime cumulativo, previsto na Lei 9.718/98, quanto ao não cumulativo do PIS/COFINS, instituído pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03. A alteração promovida pela Lei 12.973/14 no art. 3º da Lei nº 9.718/98, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1.598/77 para a receita bruta - o resultado da venda de bens e serviços e de demais operações relativas ao objeto social do contribuinte - em nada altera a conclusão alcançada pelo STF, permanecendo incólume a incidência do PIS/COFINS sobre a receita operacional, nos termos então dispostos pela Lei nº 9.718/98 antes da novidade legislativa. Nesse sentido, AC 2015.61.00.017054-2/SP/TRF3 - Sexta Turma/Des. Federal Johnsonsom di Salvo / DE. 14.03.17 e AI00008325220164030000/ TRF3 - Terceira Turma/ Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira / E-DJF3 Judicial 1:13/05/2016.

Por identidade de razões, o referido posicionamento do C. STF ao reconhecer a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e COFINS deve ser estendido ao ISS.

Inicialmente, deixo anotado que passo a adotar o entendimento do C. STJ, no julgamento do ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998, in verbis: No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária", também perfilhado por esta E. Sexta Turma, nos termos do acórdão proferido na AMS 0000922-62.2017.4.03.6002, de voto vencedor do Des. Federal Johansom di Salvo, j. 19/04/2018; DJ 14/05/2018, abaixo transcrito:

APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS: INCONSTITUCIONALIDADE, CONFORME TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ADMISSIBILIDADE DO PEDIDO DE DECLARAÇÃO DO DIREITO DE A IMPETRANTE COMPENSAR OS INDÉBITOS RECOLHIDOS, OBSERVADOS OS DITAMES LEGAIS. RECURSO E REEXAME DESPROVIDOS.

1. Aplica-se ao presente caso o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, ao firmar a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.

2. Reconhecido o direito da apelante ao recolhimento do PIS e da COFINS, sem a incidência do ICMS em suas bases de cálculo, necessária a análise do pedido de compensação.

3. É difícil cogitar de empresa comercial que não tenha que recolher tanto o PIS/COFINS quanto o ICMS, de modo que a ausência de DARFs comprobatórios de que a empresa AGROINDUSTRIAL SAO FRANCISCO LTDA recolheu as contribuições (onde incluído o ICMS) não pode prejudicá-la. Ademais, caberá ao contribuinte avistar-se com a Receita Federal no procedimento compensatório (sempre sujeito a conferência), e lá a empresa haverá de juntar os documentos comprobatórios de que houve o recolhimento indevido do tributo; aqui, se pede apenas a declaração do direito de compensar:

4. Mister reconhecer à impetrante o direito à repetição e compensação dos indébitos de PIS/COFINS na parte em que as contribuições tiveram a base de cálculo composta de valores recolhidos a título de ICMS. A correção do indébito deverá ser feita pela Taxa SELIC (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral - RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o prazo prescricional quinquenal (STF: RE 566.621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012); a incidência do art. 170-A do CTN (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016); e a impossibilidade de compensar débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei 11.457/07. Precedentes: AgRg no REsp. 1.573.297/SC, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 13.5.2016 - AgInt nos EDcl no REsp 1098868/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 06/02/2017.

Assim, no caso em espécie, a condição de credora tributária exsurge do objeto social da apelada-impetrante, consistente em diversas atividades do ramo de comércio e de serviços, nos termos de seu contrato social (id 69704858).

Insta considerar que a compensação tributária extingue o crédito tributário sob condição resolutória de sua ulterior homologação pelo Fisco, sendo certo que o reconhecimento do direito de compensação não implica em reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária no prazo do art. 150, § 4º, do CTN.

No tocante a prescrição, matéria de ordem pública, o prazo prescricional a ser observado na espécie é o quinquenal, alcançando as parcelas recolhidas anteriormente a cinco anos da impetração, conforme já reconhecido pela jurisprudência pátria.

Deve ser observado o art. 170-A do CTN, que determina a efetivação da compensação somente após o trânsito em julgado do feito.

A análise e exigência da documentação necessária para apuração do valor do ICMS efetivamente incluído na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, e a sua correta exclusão, bem como os critérios para a efetivação da compensação cabem ao Fisco, nos termos da legislação de regência, observando-se a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei 13.670 de 30 de maio de 2018, que também incluiu o art. 26-A da Lei 11.457/2007, elucidando a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei 9.430/96, vedando a compensação com as contribuições previdenciárias nele mencionadas.

Em relação à correção monetária, pacífico é o entendimento segundo o qual esta se constitui mera atualização do capital, e visa restabelecer o poder aquisitivo da moeda, corroída pelos efeitos nocivos da inflação, de forma que os créditos do contribuinte devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação, com a aplicação da taxa SELIC, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei 9.250/95, afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 932, V, do CPC/15, dou parcial provimento à apelação e à remessa necessária, para restringir a compensação em relação às contribuições previdenciárias (art. 26-A, Lei nº 11.457/07).

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

Deve ser corrigido, de ofício, o erro material ocorrido no parágrafo abaixo citado, para suprimir o termo "ICMS", substituindo-o pelo termo "ISS", passando a ter a seguinte redação:

A análise e exigência da documentação necessária para apuração do valor do ISS efetivamente incluído na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS (...)

No mais, afasta-se a alegação da necessidade de suspensão do feito até o final julgamento do RE 592.616, pelo C. STF, uma vez que o reconhecimento da existência de repercussão geral sobre o tema, sem a determinação de suspensão nacional, no tocante ao objeto do feito, não constitui impedimento ao julgamento deste recurso.

No caso vertente, aplica-se o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706, estendido ao ISS, por identidade de razões.

Não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos naquele feito, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC/15, determina o sobrestamento dos processos que versam sobre a mesma matéria somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie. Nesse sentido são os inúmeros precedentes emanados do Excelso Pretório, dentre eles a decisão proferida na Reclamação 30.996-SP (DJ-e 13.08.2018) e o Agravo no RE 930.647-PR (DJ-e 08.04.2016).

Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

Em face de todo o exposto, de ofício, corrijo o erro material e **nego provimento ao agravo interno.**

É como voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. ERRO MATERIAL. CORREÇÃO DE OFÍCIO. REPERCUSSÃO GERAL NO RE 574.706. SOBRESTAMENTO DO FEITO SOMENTE ATÉ A PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO PARADIGMA. REPERCUSSÃO GERAL NO RE 592.616, SEM DETERMINAÇÃO DE SUSPENSÃO NACIONAL. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Corrigido, de ofício, o erro material ocorrido em parágrafo que passa a ter a seguinte redação: *A análise e exigência da documentação necessária para apuração do valor do ISS efetivamente incluído na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS (...)*

2. Afastada a alegação da necessidade de suspensão do feito até o final julgamento do RE 592.616, pelo C. STF, uma vez que o reconhecimento da existência de repercussão geral sobre o tema, sem a determinação de suspensão nacional, no tocante ao objeto do feito, não constitui impedimento ao julgamento deste recurso.

3. Aplica-se o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706, estendido ao ISS, por identidade de razões.

4. Desnecessário o aguardo do julgamento dos Embargos de Declaração opostos naquele feito, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC/15, determina o sobrestamento dos processos que versam sobre a mesma matéria somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie.

5. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

6. Erro material corrigido de ofício e agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010841-80.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

AGRAVANTE: DEMAC PRODUTOS FARMACEUTICOS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE DELLA COLETTA - SP153883-A, ROSANGELA MELO DE PAULA - SP314432-A

AGRAVADO: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010841-80.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

AGRAVANTE: DEMAC PRODUTOS FARMACEUTICOS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE DELLA COLETTA - SP153883-A, ROSANGELA MELO DE PAULA - SP314432

AGRAVADO: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson di Salvo, Relator:

Trata-se de **agravo de instrumento** interposto por DEMAC PRODUTOS FARMACÊUTICOS LTDA, contra decisão que em autos de execução fiscal de dívida ativa tributária, **após o reconhecimento do decurso de prazo para oposição de embargos à execução fiscal, determinou a conversão em renda dos valores depositados.**

No caso, em garantia do Juízo, a executada depositou o valor parcial do débito executido.

Foi então proferida decisão suspendendo o curso da execução, para se aguardar o decurso de prazo para a oposição de embargos (ID 75333754 - pág. 27). Desta decisão não houve intimação das partes.

Em seguida foi certificado o decurso de prazo *in albis* para a apresentação de embargos do devedor.

Proferida então a decisão agravada, que foi mantida em sede de embargos de declaração.

Daí o presente agravo de instrumento no qual a executada alega que, após ter depositado o valor do débito nos autos da execução, deveria ter sido lavrado o termo de formalização da penhora, seguido de sua intimação para opor embargos à execução.

Em 02/07/2019 deferi o pedido de efeito suspensivo.

Recurso respondido.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010841-80.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

AGRAVANTE: DEMAC PRODUTOS FARMACEUTICOS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE DELLA COLETTA - SP153883-A, ROSANGELA MELO DE PAULA - SP314432

AGRAVADO: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson di Salvo, Relator:

Nos termos do artigo 16 da Lei nº 6.830/80, somente após a ciência acerca da aceitação da garantia pelo exequente, inicia-se o prazo para a oposição dos embargos do devedor, não se dispensando, portanto, a lavratura do respectivo auto de penhora.

Sobre o tema colaciono os seguintes precedentes (destaquei):

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. SUPOSTA OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC/2015. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TERMO INICIAL DO PRAZO PARA OPOSIÇÃO. INTIMAÇÃO DO EXECUTADO DO TERMO DE ACEITAÇÃO DA GARANTIA. PRECEDENTE.

1. Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade, contradição ou erro material, não fica caracterizada ofensa ao art. 1.022 do CPC/2015.

2. "Não obstante o art. 16, I, da Lei 6.830/80 disponha que o executado oferecerá embargos no prazo de 30 (trinta) dias, contados do depósito, a Corte Especial, ao julgar os REsp 1.062.537/RJ (Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 4.5.2009), entendeu que, efetivado o depósito em garantia pelo devedor, é aconselhável seja ele formalizado, reduzindo-se a termo, para dele tomar conhecimento o juiz e o exequente, iniciando-se o prazo para oposição de embargos a contar da data da intimação do termo, quando passa o devedor a ter segurança quanto à aceitação do depósito e a sua formalização" (REsp 1254554/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2011, DJe 25/08/2011).

3. Agravo interno não provido. (AgInt no REsp 1690497/AM, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/02/2019, DJe 26/02/2019)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC/1973 NÃO DEMONSTRADA. EMBARGOS À EXECUÇÃO. TERMO INICIAL DO PRAZO. INTIMAÇÃO DO DEPÓSITO.

1. Hipótese em que o Tribunal local consignou que o cômputo do prazo para Embargos à Execução se inicia a partir do depósito.

2. Não se configura a ofensa ao art. 535 do CPC/1973, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, em conformidade com o que lhe foi apresentado.

3. O acórdão recorrido está em dissonância com a jurisprudência do STJ, que possui **precedente firmado pela Corte Especial acerca do início do prazo para o oferecimento dos Embargos à Execução Fiscal, nos casos em que o executado efetua depósito em dinheiro, para garantir o débito. Com efeito, o depósito realizado em garantia pelo devedor deve ser formalizado, reduzindo-se a termo, iniciando-se o prazo para a oposição de Embargos a partir da intimação do depósito.** Nesse sentido: AgInt no REsp 1.634.365/PR, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 29.3.2017; EREsp 1.062.537/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Corte Especial, DJe 4.5.2009; REsp 1.506.980/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 31.3.2015.

4. Remessa dos autos ao Tribunal de origem, a fim de que se proceda a contagem do prazo para oposição dos Embargos à Execução a partir da intimação do depósito.

5. Recurso Especial provido.

(REsp 1690521/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/09/2017, DJe 10/10/2017)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. DEPÓSITO. TERMO A QUO PARA O INÍCIO DO PRAZO PARA EMBARGOS. INTIMAÇÃO DO DEPÓSITO. PRECEDENTES.

1. **A orientação desta Corte Superior firmou-se no sentido de que "o prazo para oposição de embargos inicia-se a partir da intimação do depósito, para que se dê conhecimento ao juiz e ao exequente do ato praticado.** Precedentes: (REsp 1.254.554/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 25/8/2011), (AgRg no Ag 1.192.587/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, DJe 23/3/2010) e (EResp 1.062.537/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Corte Especial, DJe 4/5/2009)" (REsp 1.506.980/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 31/3/2015).

2. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1472989/SE, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/04/2017, DJe 02/05/2017)

Ante o exposto, voto por **dar provimento ao agravo de instrumento.**

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - DECISÃO AGRAVADA QUE DETERMINOU A CONVERSÃO EM RENDA DOS VALORES DEPOSITADOS - PRAZO PARA OPOSIÇÃO DE EMBARGOS - NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO DO DEPÓSITO - RECURSO PROVIDO.

1. Nos termos do artigo 16 da Lei nº 6.830/80, somente após a ciência acerca da aceitação da garantia inicia-se o prazo para a oposição dos embargos do devedor, não se dispensando, portanto, a lavratura do respectivo auto de penhora.

2. A orientação desta Corte Superior firmou-se no sentido de que "o prazo para oposição de embargos inicia-se a partir da intimação do depósito, para que se dê conhecimento ao juiz e ao exequente do ato praticado (AgInt no REsp 1472989/SE, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/04/2017, DJe 02/05/2017).

3. Agravo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014408-22.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE FISIOTERAPIA E TERAPIA OCUPACIONAL DA 3 REGIAO

Advogado do(a) AGRAVANTE: SIMONE MATHIAS PINTO - SP181233-A

AGRAVADO: ROSANGELA PUGLIESI COSTA

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014408-22.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE FISIOTERAPIA E TERAPIA OCUPACIONAL DA 3 REGIAO

Advogado do(a) AGRAVANTE: SIMONE MATHIAS PINTO - SP181233-A

AGRAVADO: ROSANGELA PUGLIESI COSTA

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA (RELATORA):

Trata-se de agravo interno interposto pelo Conselho Regional de Fisioterapia e Terapia Ocupacional da 3ª Região, contra decisão monocrática que, com fulcro no art. 932 e inc. III do CPC/15, não conheceu de seu agravo de instrumento, em face da intempestividade do recurso.

Pretende o agravante CREFITO a reforma da decisão monocrática, alegando a tempestividade do agravo de instrumento, uma vez que a decisão agravada foi divulgada em 25/06/2019 e publicada em 26/06/2019.

Sem a apresentação de contrarrazões, vieram os autos conclusos para julgamento.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014408-22.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE FISIOTERAPIA E TERAPIA OCUPACIONAL DA 3 REGIAO

Advogado do(a) AGRAVANTE: SIMONE MATHIAS PINTO - SP181233-A

VOTO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA (RELATORA):

Não assiste razão à agravante.

A decisão monocrática segue abaixo transcrita:

O agravante interpôs o presente agravo de instrumento em face de despacho proferido pelo R. Juízo da 1ª Vara Federal de São Carlos que, em execução fiscal, determinou a substituição da CDA (ID 15023172 dos autos originários)

Pretende o agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que é pacífico na jurisprudência que a cobrança de anuidades em atraso deve se dar com a inclusão de juros e correção monetária; que as CDA'S preenchem os requisitos do artigo 6º, da Resolução nº 496/2018, do COFFITO e do artigo 6º, parágrafo 1º, da Lei nº 12.514/2011.

Requer seja dado provimento ao recurso.

O presente recurso é intempestivo.

O r. despacho agravado foi proferido em 7/3/2019 (ID 15023172 dos autos originários), tendo a agravante registrado ciência no sistema em 13/3/2019.

Assim, o protocolo do agravo de instrumento em 6/6/2019 se encontra intempestivo.

Veja-se a respeito o seguinte precedente:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO CONHECIDO. RECURSO INTEMPESTIVO. 1. Muito embora a agravante tenha considerado como data da intimação 08 de outubro de 2015, conforme consta na minuta e certidão juntada aos autos, o MPF apresentou extrato atestando a remessa à Procuradoria Federal em 16 de julho de 2015. 2. Ocorre que o presente recurso foi interposto em 28 de outubro de 2015, portanto, após o decurso de mais de 20 dias contados da intimação. 3. Agravo de instrumento não conhecido, tornando sem efeito a decisão de fls. 248/250.

(AI 00253365920154030000, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/07/2017)

*Em face do exposto, com supedâneo no art. 932 e inciso III, do Código de Processo Civil/2015, **NÃO CONHEÇO** do agravo de instrumento.*

Comunique-se ao MM. Juízo a quo.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intime-se.

Em consulta ao feito originário, por meio do sistema PJE – Processo Judicial Eletrônico – Justiça Federal de São Paulo, verifica-se que o r. despacho agravado foi proferido em 7/3/2019 (ID 15023172 dos autos originários), tendo sido publicado em 13/03/2019 e certificado o decurso do prazo de 15 dias para manifestação do CREFITO, em 04/04/2019.

Assim, o agravo de instrumento protocolado em 6/6/2019 encontra-se intempestivo.

Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

Em face de todo o exposto, **nego provimento ao agravo interno.**

É como voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTEMPESTIVO. DECISÃO MANTIDA.

1. Em consulta ao feito originário, por meio do sistema PJE – Processo Judicial Eletrônico – Justiça Federal de São Paulo, verifica-se que o r. despacho agravado foi proferido em 7/3/2019 (ID 15023172 dos autos originários), tendo sido publicado em 13/03/2019 e certificado o decurso do prazo de 15 dias para manifestação do CREFITO, em 04/04/2019.

2. O agravo de instrumento protocolado em 6/6/2019 encontra-se intempestivo.

3. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017992-34.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE: MARIA PETRONILHA DAS NEVES

Advogados do(a) AGRAVANTE: WALDEMAR ROBERTO CAVINA - SP53706-N, VALDIR CHIZOLINI JUNIOR - SP107402-N

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTERESSADO: JOSE CARLOS MILCK

Advogado do(a) INTERESSADO: ROGERIO DE SA LOCATELLI - SP241260-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017992-34.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE: MARIA PETRONILHA DAS NEVES

Advogados do(a) AGRAVANTE: WALDEMAR ROBERTO CAVINA - SP53706-N, VALDIR CHIZOLINI JUNIOR - SP107402-N

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTERESSADO: JOSE CARLOS MILCK

Advogado do(a) INTERESSADO: ROGERIO DE SA LOCATELLI - SP241260

RELATÓRIO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA (RELATORA):

Trata-se de agravo interno interposto por **MARIA PETRONILHA DAS NEVES**, em face de decisão que, com fundamento no art. 932, inc. III, do CPC/2015, **julgou prejudicado os embargos de declaração e não conheceu do agravo de instrumento**, por se tratar de recurso manifestamente inadmissível.

O agravo de instrumento foi interposto em face de decisão proferida pelo R. Juízo de Direito da Comarca de Cândido Mota que, em execução fiscal, rejeitou exceção de executividade. Alega a agravante, em síntese, que o principal fundamento utilizado na desconsideração da personalidade jurídica, nos termos da decisão de fls. além da inexistência de patrimônio foi justamente a dissolução irregular da empresa executada; que a excipiente, quando da ocorrência de referida dissolução, averbada na JUCESP no dia 15 de março de 2001, não mais participava da sociedade; que os embargos à arrematação não aduziram a presente matéria alegada na exceção de executividade e agravo de instrumento, cuja defesa é de ordem pública, e, portanto constitui em matéria que pode ser alegada a qualquer momento; que o redirecionamento da presente execução em face da agravante foi ilegal, uma vez que, a excipiente, quando da ocorrência de referida dissolução, não mais participava da sociedade, conforme averbação na JUCESP no dia 15 de março de 2001; que o valor do débito apontado, quando do leilão, era correspondente a R\$ 35.388,64, sendo que, após o decreto de prescrição o valor da dívida seria de R\$ 6.285,36, já com atualização até maio de 2018.

Pretende-se a reforma da decisão monocrática ao argumento de que, a matéria vertida no agravo de instrumento está afetada perante o C. STJ em razão do RESP nº 1.377.019/SP, representativo da controvérsia em torno da possibilidade de redirecionamento da execução fiscal na pessoa de quem figura como sócio em período contemporâneo ao fato gerador, mas que se afastou da sociedade empresária sem dar causa à posterior dissolução irregular (tema 962); que é parte ilegítima para a execução fiscal, cuja matéria é de ordem pública e pode ser apreciada a qualquer momento, mesmo de ofício; que é indispensável a suspensão da determinação da carta de arrematação.

Ao afinal, pede a agravante o provimento do recurso para anular a decisão agravada, declarando a ilegitimidade de parte da agravante, sobretudo a nulidade da penhora e da arrematação, em cumprimento ao princípio da menor onerosidade da execução, dignidade humana, proporcionalidade e razoabilidade. A firma a necessidade do prequestionamento da matéria em tela.

Com as contrarrazões, vieram os autos para julgamento.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017992-34.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: MARIA PETRONILHA DAS NEVES
Advogados do(a) AGRAVANTE: WALDEMAR ROBERTO CAVINA - SP53706-N, VALDIR CHIZOLINI JUNIOR - SP107402-N
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
INTERESSADO: JOSE CARLOS MILCK
Advogado do(a) INTERESSADO: ROGERIO DE SA LOCATELLI - SP241260

VOTO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA (RELATORA):

Não assiste razão à agravante.

A decisão monocrática foi proferida nos seguintes termos:

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo R. Juízo de Direito da Comarca de Cândido Mota que, em execução fiscal, rejeitou exceção de executividade.

Alega a agravante, em síntese, que o principal fundamento utilizado na desconsideração da personalidade jurídica, nos termos da decisão de fls. além da inexistência de patrimônio foi justamente a dissolução irregular da empresa executada; que a excipiente, quando da ocorrência de referida dissolução, averbada na JUCESP no dia 15 de março de 2001, não mais participava da sociedade; que os embargos à arrematação não aduziram a presente matéria alegada na exceção de executividade e agravo de instrumento, cuja defesa é de ordem pública, e, portanto constitui em matéria que pode ser alegada a qualquer momento; que o redirecionamento da presente execução em face da agravante foi ilegal, uma vez que, a excipiente, quando da ocorrência de referida dissolução, não mais participava da sociedade, conforme averbação na JUCESP no dia 15 de março de 2001; que o valor do débito apontado, quando do leilão, era correspondente a R\$ 35.388,64, sendo que, após o decreto de prescrição o valor da dívida seria de R\$ 6.285,36, já com atualização até maio de 2018.

Requer: “o conhecimento e PROVIMENTO INTEGRAL do presente AGRAVO DE INSTRUMENTO, para o fim de, confirmar a TUTELA RECURSAL ANTECIPADA e, então, REFORMAR/ANULAR a r. decisão agravada, nos moldes acima delineados, consoante razões de fato e de direito acima aduzidas e que ora reiteramos, de modo a DECLARAR a ILEGITIMIDADE DE PARTE DA AGRAVANTE, COM CONSEQUENTE DECRETO DE NULIDADE DA PENHORA/ARREMATACÃO, bem como, a NULIDADE DE PENHORA/ARREMATACÃO em função dos princípios da MENOR ONEROSIDADE DA EXECUÇÃO, DIGNIDADE HUMANA, PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE, TUDO CONFORME RAZÕES DE FATO E DE DIREITO ACIMA EXPENDIDAS QUE ORA REITERAMOS” (ID Num. 3717507 - Pág. 31)

Da decisão que intimou a parte para oferecer contraminuta, a recorrente opôs embargos de declaração (ID 3843903).

Com contraminuta, do terceiro interessado, alertando a litigância de má-fé da recorrente (ID 4174945), e da União (ID 4813626)

Passo a decidir com fulcro no art. 932 do Código de Processo Civil de 2015.

*Ressalto a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos.***

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 932, III a V do CPC/2015, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

O meio correto de se pleitear a declaração de nulidade da penhora/arrematação, pedido final deduzido no presente agravo de instrumento, é mediante a oposição de embargos à arrematação, nos termos do art. 746 do CPC/1973 (atual §2º do art. 903 do CPC/2015).

*Consoante art. 746 do CPC/1973: “É lícito ao executado, no prazo de 5 (cinco) dias, contados da adjudicação, alienação ou arrematação, oferecer embargos fundados em nulidade da execução, ou em causa extintiva da obrigação, **desde que superveniente à penhora**, aplicando-se, no que couber, o disposto neste Capítulo.” (grifos meus)*

No caso, apesar de as questões aqui levantadas relativas à ilegitimidade de parte e prescrição serem matérias de ordem pública, não são passíveis de discussão em sede de embargos à arrematação, eis que não são supervenientes à penhora.

Além disso, a agravante opôs os competentes embargos à arrematação no momento oportuno (n. 0045404-11.2012.4.03.9999) os quais já foram apreciados, tendo transitado em julgado, desfavoravelmente à recorrente.

Como bem observou a R. decisão agravada:

“... as demais alegações da excipiente restaram prejudicadas ante a decisão exarada no agravo de instrumento de fls. 338/340, com trânsito em julgado às fls. 388, uma vez que este reconheceu a prescrição dos débitos inscritos na CDA de n. 80.6.03.043846-20 e, com relação à CDA de n. 80.6.03.059343-30 tão somente os débitos vencidos em 30.04.1998.

Bem como, pelo fato de não ter logrado logrou êxito a excipiente nos embargos à arrematação, pois estes foram julgados improcedentes e com trânsito em julgado conforme certidão de fls. 506” (ID Num. 3728173 - Pág. 3)

Por fim, a decisão transitada em julgado proferida nos embargos à arrematação só pode ser desconstituída na via processual própria.

*Em face do exposto, **julgo prejudicado os embargos de declaração e não conheço do agravo de instrumento**, por se tratar de recurso manifestamente inadmissível, com fundamento no artigo 932, III, do CPC/2015.*

Comunique-se ao MM. Juízo a quo.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intime-se.

Não há fundamento plausível para a reforma da decisão monocrática. Consoante adrede analisado, as questões irrisignadas neste agravo de instrumento restam superadas, pois trata-se de matéria anteriormente apreciada em outros pleitos formulados pela ora agravante, cujas decisões transitaram em julgado, tanto no que respeita à prescrição quanto à matéria deduzida em embargos à arrematação, julgados improcedentes. No mais, como asseverado, é impróprio que a recorrente pretenda utilizar-se da presente via recursal, na medida em que a decisão proferida nos embargos à arrematação somente poderia ser desconstituída por instrumento processual próprio.

Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. Analisando os fundamentos apresentados pela agravante não se identifica motivo suficiente à reforma da decisão agravada, que deve ser mantida integralmente.

Em face de todo o exposto, **nego provimento ao agravo interno.**

É como voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO EM AGRAVO INSTRUMENTO. RECURSO PREJUDICADO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. EXECUÇÃO FISCAL. DETERMINAÇÃO DE EXPEDIÇÃO DE CARTA DE ARREMATAÇÃO. MEIO DE IMPUGNAÇÃO INADEQUADO. MATÉRIA ANTERIORMENTE DEDUZIDA EM OUTROS PLEITOS DA AGRAVANTE. UTILIZAÇÃO DE EMBARGOS À ARREMATAÇÃO OPOSTOS EM FACE DA MESMA MATÉRIA. SENTENÇA DESFAVORÁVEL À AGRAVANTE. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O meio correto de se pleitear a declaração de nulidade da penhora/arrematação, pedido final deduzido no presente agravo de instrumento, é mediante a oposição de embargos à arrematação, nos termos do art. 746 do CPC/1973 (atual §2º do art. 903 do CPC/2015).
2. Consoante art. 746 do CPC/1973: É lícito ao executado, no prazo de 5 (cinco) dias, contados da adjudicação, alienação ou arrematação, oferecer embargos fundados em nulidade da execução, ou em causa extintiva da obrigação, **desde que superveniente à penhora**, aplicando-se, no que couber, o disposto neste Capítulo.
3. No caso, apesar de as questões aqui levantadas relativas à ilegitimidade de parte e prescrição serem matérias de ordem pública, não são passíveis de discussão em sede de embargos à arrematação, eis que não são supervenientes à penhora.
4. Além disso, a agravante opôs os competentes embargos à arrematação no momento oportuno (n. 0045404-11.2012.4.03.9999) os quais já foram apreciados, tendo transitado em julgado, desfavoravelmente à recorrente, tudo devidamente observado pela decisão de primeiro grau. Por fim, a decisão transitada em julgado proferida nos embargos à arrematação só pode ser desconstituída na via processual própria.
5. Não há fundamento plausível para a reforma da decisão monocrática. Consoante adrede analisado, as questões irrisignadas neste agravo de instrumento restam superadas, pois trata-se de matéria anteriormente apreciada em outros pleitos formulados pela ora agravante, cujas decisões transitaram em julgado, tanto no que respeita à prescrição quanto à matéria deduzida em embargos à arrematação, julgados improcedentes. No mais, como asseverado, é impróprio que a recorrente pretenda utilizar-se da presente via recursal, na medida em que a decisão proferida nos embargos à arrematação somente poderia ser desconstituída por instrumento processual próprio.
6. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. Analisando os fundamentos apresentados pela agravante não se identifica motivo suficiente à reforma da decisão agravada, que deve ser mantida integralmente.
7. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021326-42.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE: GLOBAUT - CENTRO AUTOMOTIVO EIRELI - EPP

Advogados do(a) AGRAVANTE: FELIPE PORFIRIO GRANITO - SP351542-A, NICHOLAS GUEDES COPPI - SP351637-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021326-42.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE: GLOBAUT - CENTRO AUTOMOTIVO EIRELI - EPP

Advogados do(a) AGRAVANTE: FELIPE PORFIRIO GRANITO - SP351542-A, NICHOLAS GUEDES COPPI - SP351637-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto por Globaut Centro Automotivo Ltda. Epp, contra a decisão monocrática que, com fulcro no art. 932, IV, do CPC/15, negou provimento ao agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de desbloqueio de ativos financeiros em nome da agravante por meio do sistema Bacenjud.

Pretende o ora agravante a reforma da decisão monocrática (...) *pela ausência de decisão judicial anterior que fundamente e determine o bloqueio, bem como pela quantia irrisória objeto da expropriação, tal como fartamente demonstrado.*

Intimado, a agravada apresentou as suas contrarrazões recursais (ID n.º 95142265).

Após, vieram os autos conclusos para julgamento.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021326-42.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE: GLOBAUT - CENTRO AUTOMOTIVO EIRELI - EPP

Advogados do(a) AGRAVANTE: FELIPE PORFIRIO GRANITO - SP351542-A, NICHOLAS GUEDES COPPI - SP351637-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não assiste razão à agravante.

A decisão monocrática foi proferida nos seguintes termos:

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo R. Juízo da 5ª Vara Federal de Campinas que, em sede de execução fiscal, indeferiu pedido de desbloqueio de ativos financeiros em nome da agravante por meio do sistema BACENJUD (ID 19638432 dos autos originários).

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que a constrição via BacenJud está fundamentada na Portaria 04/18 do próprio Juízo a quo; que o valor efetivamente bloqueado é irrisório quando comparado ao crédito tributário exequendo; que a decisão impugnada viola frontalmente o artigo 93, IX, da Constituição da República, e artigo 11, do Código de Processo Civil, além dos princípios do devido processo legal e da segurança jurídica; que a ordem de constrição de ativos financeiros via Bacenjud não partiu de decisão alguma.

Requer seja dado provimento ao Recurso, “a fim de reformar a decisão judicial de manutenção da constrição de ativos financeiros da Agravada, pela ausência de decisão judicial anterior que fundamente e determine o bloqueio, bem como pela quantia irrisória objeto da expropriação, tal como fartamente demonstrado” (ID Num. 89866286 - Pág. 8)

Passo a decidir com fulcro no art. 932 e inciso IV do Código de Processo Civil/2015.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 932, III a V do CPC/2015, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

É certo que, conjugado ao princípio da menor onerosidade (CPC/73-art. 620, CPC/2015-art. 805), vigora também o princípio de que a execução se realiza no interesse do credor (CPC/73-art. 612, CPC/2015-art. 797).

De início, não vislumbro qualquer vulneração ao disposto nos art. 93, IX, da Carta Magna, nem ao art. 11 do CPC/2015. Como bem observou a R. decisão agravada, o despacho inicial indeferiu o bloqueio via Bacenjud tão somente antes da efetivação da citação.

Passo ao exame do mérito.

No caso, ajuizada a execução fiscal, a exequente requereu o bloqueio via Bacenjud antes da citação, o que foi indeferido pelo R. Juízo a quo (ID 10159008 dos autos originários)

A executada, devidamente citada, não ofereceu bens à penhora (ID 12960403 dos autos originários), o que deu ensejo ao bloqueio de ativos financeiros (ID 16981211 dos autos originários).

A executada pleiteou o desbloqueio de seus ativos financeiros (ID 17259200 dos autos originários), argumentando que não houve determinação de penhora de ativos financeiros, bem como que os valores bloqueados são irrisórios, o que foi indeferido, ensejando a interposição do presente recurso.

De acordo com o disposto no § 1º do art. 835 do CPC/2015, a penhora em dinheiro é preferencial.

A orientação jurisprudencial do E. Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de considerar dispensável a comprovação de esgotamento das diligências em pedido de penhora on line efetuado após a entrada em vigor da Lei nº 11.382/06 (nova redação dada ao art. 655 do CPC/1973, Resp nº 1.101.288/RS, entre outros).

A questão foi objeto de recurso representativo da controvérsia (Tema 425), cuja ementa transcrevo:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.

1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: REsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 15.09.2010).

2. A execução judicial para a cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias é regida pela Lei 6.830/80 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil.

3. A Lei 6.830/80, em seu artigo 9º, determina que, em garantia da execução, o executado poderá, entre outros, nomear bens à penhora, observada a ordem prevista no artigo 11, na qual o "dinheiro" exsurge com primazia.

4. Por seu turno, o artigo 655, do CPC, em sua redação primitiva, dispunha que incumbia ao devedor, ao fazer a nomeação de bens, observar a ordem de penhora, cujo inciso I fazia referência genérica a "dinheiro".

5. Entrementes, em 06 de dezembro de 2006, sobreveio a Lei 11.382, que alterou o artigo 655 e inseriu o artigo 655-A ao Código de Processo Civil, verbis: "Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem: I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira;

II - veículos de via terrestre;

III - bens móveis em geral;

IV - bens imóveis;

V - navios e aeronaves;

VI - ações e quotas de sociedades empresárias;

VII - percentual do faturamento de empresa devedora;

VIII - pedras e metais preciosos;

IX - títulos da dívida pública da União, Estados e Distrito Federal com cotação em mercado;

X - títulos e valores mobiliários com cotação em mercado;

XI - outros direitos.

(...) Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.

§ 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução.

(...) 6. Deveras, antes da vigência da Lei 11.382/2006, encontravam-se consolidados, no Superior Tribunal de Justiça, os entendimentos jurisprudenciais no sentido da relativização da ordem legal de penhora prevista nos artigos 11, da Lei de Execução Fiscal, e 655, do CPC (EDcl nos EREsp 819.052/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 08.08.2007, DJ 20.08.2007; e EREsp 662.349/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 10.05.2006, DJ 09.10.2006), e de que o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (mediante a expedição de ofício à Receita Federal e ao BACEN) pressupunha o esgotamento, pelo exequente, de todos os meios de obtenção de informações sobre o executado e seus bens e que as diligências restassem infrutíferas (REsp 144.823/PR, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 02.10.1997, DJ 17.11.1997; AgRg no Ag 202.783/PR, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 17.12.1998, DJ 22.03.1999; AgRg no REsp 644.456/SC, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.02.2005, DJ 04.04.2005; REsp 771.838/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.09.2005, DJ 03.10.2005; e REsp 796.485/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 02.02.2006, DJ 13.03.2006).

7. A introdução do artigo 185-A no Código Tributário Nacional, promovida pela Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, corroborou a tese da necessidade de exaurimento das diligências conducentes à localização de bens passíveis de penhora antes da decretação da indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado, verbis: "Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.

§ 1º A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite.

§ 2º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido." 8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC).

9. A antinomia aparente entre o artigo 185-A, do CTN (que cuida da decretação de indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado) e os artigos 655 e 655-A, do CPC (penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira) é superada com a aplicação da Teoria pós-moderna do Diálogo das Fontes, idealizada pelo alemão Erik Jayme e aplicada, no Brasil, pela primeira vez, por Cláudia Lima Marques, a fim de preservar a coexistência entre o Código de Defesa do Consumidor e o novo Código Civil.

10. Com efeito, consoante a Teoria do Diálogo das Fontes, as normas gerais mais benéficas supervenientes preferem à norma especial (concebida para conferir tratamento privilegiado a determinada categoria), a fim de preservar a coerência do sistema normativo.

11. Deveras, a ratio essendi do artigo 185-A, do CTN, é erigir hipótese de privilégio do crédito tributário, não se revelando coerente "colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, principalmente no que diz respeito à cobrança do crédito tributário, que deriva do dever fundamental de pagar tributos (artigos 145 e seguintes da Constituição Federal de 1988)" (REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008).

12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.

13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à vigência da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e (ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.

14. In casu, a decisão proferida pelo Juízo Singular em 30.01.2008 determinou, com base no poder geral de cautela, o "arresto prévio" (mediante bloqueio eletrônico pelo sistema BACENJUD) dos valores existentes em contas bancárias da empresa executada e dos co-responsáveis (até o limite do valor exequendo), sob o fundamento de que "nos processos de execução fiscal que tramitam nesta vara, tradicionalmente, os executados têm se desfeito de bens e valores depositados em instituições bancárias após o recebimento da carta da citação".

15. Consectariamente, a argumentação empresarial de que o bloqueio eletrônico dera-se antes da regular citação esbarra na existência ou não dos requisitos autorizadores da medida provisória (em tese, apta a evitar lesão grave e de difícil reparação, ex vi do disposto nos artigos 798 e 799, do CPC), cuja análise impõe o reexame do contexto fático-probatório valorado pelo Juízo Singular, providência obstada pela Súmula 7/STJ.

16. Destarte, o bloqueio eletrônico dos depósitos e aplicações financeiras dos executados, determinado em 2008 (período posterior à vigência da Lei 11.382/2006), não se condicionava à demonstração da realização de todas as diligências possíveis para encontrar bens do devedor.

17. Contudo, impende ressaltar que a penhora eletrônica dos valores depositados nas contas bancárias não pode descurar-se da norma inserta no artigo 649, IV, do CPC (com a redação dada pela Lei 11.382/2006), segundo a qual são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal".

18. As questões atinentes à prescrição dos créditos tributários executados e à ilegitimidade dos sócios da empresa (suscitadas no agravo de instrumento empresarial) deverão ser objeto de discussão na instância ordinária, no âmbito do meio processual adequado, sendo certo que o requisito do prequestionamento torna inviável a discussão, pela vez primeira, em sede de recurso especial, de matéria não debatida na origem.

19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1184765/PA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010)

Dispensa-se, assim, a necessidade de a exequente promover o esgotamento de diligências para localizar bens do executado, quando tal pedido tiver sido efetuado após as alterações promovidas pela Lei nº 11.382/2006.

Dessa forma, nada obsta a utilização do sistema BACENJUD com o intuito de rastrear e bloquear ativos financeiros do devedor, a fim de garantir a execução.

O valor bloqueado de R\$ 16.344,09 (ID 16981213 dos autos originários) não pode ser irrisório, tanto que houve interposição do presente recurso justamente para liberação desse montante, o que demonstra a sua relevância.

Em face do exposto, com supedâneo no art. 932 e inciso IV, do Código de Processo Civil/2015, NEGÓCIO PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo a quo.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intime-se.

Compulsando os autos e a decisão monocrática recorrida não se verifica qualquer motivo que possa ensejar a sua reforma. A decisão encontra-se devidamente fundamentada.

Como bem destacado na r. decisão recorrida especificamente acerca da matéria ora impugnada, (...) o valor bloqueado de R\$ 16.344,09 (ID 16981213 dos autos originários) não pode ser irrisório, tanto que houve interposição do presente recurso justamente para liberação desse montante, o que demonstra a sua relevância.

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

Em face de todo o exposto, **nego provimento ao agravo interno.**

É como voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE DESBLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS. INDEFERIMENTO. ALEGAÇÃO DE IRRISORIEDADE IRRELEVÂNCIA. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. É certo que, conjugado ao princípio da menor onerosidade, vigora também o princípio de que a execução se realiza no interesse do credor e, no caso em exame, a executada, devidamente citada, não ofereceu bens à penhora, o que deu ensejo ao bloqueio de ativos financeiros.
2. A executada pleiteou o desbloqueio de seus ativos financeiros, argumentando que não houve determinação de penhora de ativos financeiros, bem como que os valores bloqueados são irrisórios, o que foi indeferido, ensejando a interposição do presente recurso.
3. A orientação jurisprudencial do E. Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de considerar dispensável a comprovação de esgotamento das diligências em pedido de penhora *on line* efetuado após a entrada em vigor da Lei nº 11.382/06 (nova redação dada ao art. 655 do CPC/1973, REsp nº 1.101.288/RS, entre outros).
4. Dispensa-se, assim, a necessidade de a exequente promover o esgotamento de diligências para localizar bens do executado, quando tal pedido tiver sido efetuado após as alterações promovidas pela Lei nº 11.382/2006.
5. Nada obsta a utilização do sistema Bacenjud com o intuito de rastrear e bloquear ativos financeiros do devedor, a fim de garantir a execução.
6. Como bem destacado na r. decisão recorrida especificamente acerca da matéria ora impugnada, (...) *o valor bloqueado de R\$ 16.344,09 (ID 16981213 dos autos originários) não pode ser irrisório, tanto que houve interposição do presente recurso justamente para liberação desse montante, o que demonstra a sua relevância.*
7. Analisando os fundamentos apresentados pela agravante não se identifica motivo suficiente à reforma da decisão agravada. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
8. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000046-76.2018.4.03.6005

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

APELANTE: ANTONIO DE JESUS DA MOTTA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ ALEXANDRE GONCALVES DO AMARAL - MS6661-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ANTONIO DE JESUS DA MOTTA

Advogado do(a) APELADO: LUIZ ALEXANDRE GONCALVES DO AMARAL - MS6661-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000046-76.2018.4.03.6005

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

APELANTE: ANTONIO DE JESUS DA MOTTA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ ALEXANDRE GONCALVES DO AMARAL - MS6661-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ANTONIO DE JESUS DA MOTTA

Advogado do(a) APELADO: LUIZ ALEXANDRE GONCALVES DO AMARAL - MS6661-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA (RELATORA):

Trata-se de agravo interno interposto por ANTÔNIO DE JESUS DA MOTTA e LUIZ ALEXANDRE GONÇALVES DO AMARAL contra a decisão monocrática que, com fulcro no art. 932, V, do CPC, deu provimento à apelação da exequente para afastar o decreto de prescrição intercorrente, julgando prejudicada a apelação do executado.

A apelação da Fazenda sustentava: a) a ausência de intimação da União da suspensão e arquivamento do feito; b) que teria sido localizado bem penhorável, não se justificando o reconhecimento da prescrição intercorrente; c) que houve causa suspensiva do lapso prescricional, qual seja, o ajuizamento de embargos à execução fiscal.

Neste agravo interno, alegam os agravantes que houve reconhecimento da ocorrência da prescrição intercorrente por parte da União e que, nos termos do Recurso Repetitivo 1.340.553/RS, não é necessária a intimação da Fazenda para início da contagem do prazo prescricional. Requer a reconsideração da decisão ora agravada e, caso assim não entenda esta Relatora, pugna pelo provimento do presente agravo interno, com a apresentação do feito em Mesa para julgamento colegiado.

Comcontrarrrazões, vieramos autos conclusos para julgamento.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000046-76.2018.4.03.6005
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: ANTONIO DE JESUS DA MOTTA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ ALEXANDRE GONCALVES DO AMARAL - MS6661-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ANTONIO DE JESUS DA MOTTA
Advogado do(a) APELADO: LUIZ ALEXANDRE GONCALVES DO AMARAL - MS6661-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA (RELATORA):

Não assiste razão à agravante.

A decisão monocrática foi proferida nos seguintes termos:

Trata-se de apelação em Execução Fiscal promovida pela União Federal (Fazenda Nacional) com o objetivo de satisfazer créditos apurados consoante certidão da dívida ativa.

O r. juízo a quo, após intimação da exequente, julgou extinta a execução fiscal reconhecendo a ocorrência da prescrição intercorrente, e condenando a Fazenda na verba honorária fixada em 1% (um por cento) sobre o valor da causa.

Apelou a Fazenda exequente sustentando a ausência de intimação da suspensão e arquivamento do feito, bem como que foram localizados bens penhoráveis, não se justificando o reconhecimento da prescrição intercorrente. Aduz que houve causa suspensiva do lapso prescricional, qual seja, o ajuizamento de embargos à execução fiscal.

Interpôs recurso de apelação o executado pugnando pela majoração da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 932 do Código de Processo Civil de 2015.

*Ressalto a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.*

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 932, III a V do CPC/2015, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Assiste razão à apelante/exequente.

Assim dispõe o artigo 40 da Lei n.º 6.830/80:

Art. 40 - O Juiz suspenderá o curso da execução, enquanto não for localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora, e, nesses casos, não correrá o prazo de prescrição.

§ 1º - Suspenso o curso da execução, será aberta vista dos autos ao representante judicial da Fazenda Pública.

§ 2º - Decorrido o prazo máximo de 1 (um) ano, sem que seja localizado o devedor ou encontrados bens penhoráveis, o Juiz ordenará o arquivamento dos autos.

§ 3º - Encontrados que sejam, a qualquer tempo, o devedor ou os bens, serão desarquivados os autos para prosseguimento da execução.

§ 4º Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato. (Incluído pela Lei nº 11.051, de 2004)

§ 5º A manifestação prévia da Fazenda Pública prevista no § 4o deste artigo será dispensada no caso de cobranças judiciais cujo valor seja inferior ao mínimo fixado por ato do Ministro de Estado da Fazenda. (Incluído pela Lei nº 11.960, de 2009)

Conforme o dispositivo retrocitado, é possível a decretação ex officio da prescrição intercorrente decorridos 5 (cinco) anos da decisão que tiver ordenado o arquivamento da execução fiscal, desde que previamente intimada a Fazenda Pública para se manifestar a respeito, exceto se configurada a hipótese do § 5º do art. 40 da LEF.

De outro lado, o enunciado da Súmula 314 do STJ confirma a necessidade de que: Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente.

A análise dos autos indica que, em 04/02/2004, o apelante/executado requereu o levantamento de constrição efetuada sobre imóvel de sua propriedade, alegando tratar-se de bem de família (ID 8064279 – fls.13/15). O r. Juízo a quo proferiu despacho para manifestação da parte exequente, mas não consta dos autos certidão de publicação do mesmo, e nem subsequente determinação de suspensão/arquivamento do feito nos termos do art. 40 da Lei n.º 6.830/80.

Posteriormente, em 12 de agosto de 2014, o feito foi redistribuído à Justiça Federal (ID 8064279 – fl.31), quando então o magistrado determinou a intimação da exequente a se manifestar acerca da ocorrência da prescrição intercorrente (ID 8064279 – fl.32).

Portanto, verifico que o r. magistrado de primeiro não observou o trâmite exigido na legislação processual, uma vez que não houve qualquer remessa dos autos ao arquivo, tendo estes ficado inertes na secretaria do Juízo a quo, sem que a Fazenda tivesse concorrido para tanto.

Nesse passo, é inadmissível que seja decretada a prescrição intercorrente, por absoluta inobservância ao trâmite exigido no art. 40 da LEF.

Nesse sentido, cito precedente deste C. Tribunal em hipótese semelhante:

EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA. 1. (...)

7. A movimentação do processo apontaria, a princípio, para a ocorrência de prescrição intercorrente no período que medeia entre o arquivamento dos autos (dez/00 - fls. 20) e a prolação da r. sentença (ago/07 - fls. 69), sem que a Fazenda Pública promovesse o regular andamento do feito. Todavia, embora a execução fiscal tenha sido suspensa após solicitação da própria exequente (07/12/00 - fls. 63), fato é que, após o deferimento do pleito (fls. 65), não houve qualquer intimação ao ente fazendário, cientificando-o da suspensão e/ou arquivamento dos autos. Ademais, não foi concedida à exequente a prévia oitiva prevista no artigo 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80. Tal fato afasta a ocorrência da prescrição intercorrente, vez que não foi observada formalidade indispensável à regularidade do procedimento. 8. Provimento à apelação. Retorno dos autos ao Juízo de origem para prosseguimento do feito.

(TRF3, 3ª Turma, AC n.º 200903990220802, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, j. 29/10/2009, v.u., DJF3 10/11/2009)

Afastado o decreto de prescrição intercorrente, tenho por prejudicado o apelo da parte executada.

*Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 932, V, do CPC, dou provimento à apelação da exequente para afastar o decreto de prescrição intercorrente e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para regular prosseguimento do feito. **Julgo prejudicada a apelação do executado.***

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

No que concerne às razões expostas no presente agravo interno, o REsp n.º 1340553/RS, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos, não dispensa a necessidade de intimação da Fazenda Pública, quando não localizado o devedor ou constatada a ausência de bens, para início automático do prazo de suspensão do feito (item 3 da Ementa). Ainda que a União não tenha suscitado a nulidade oportunamente, tem-se que o prejuízo pela não intimação dentro do procedimento do artigo 40 da LEF é presumido, conforme ressaltado na tese 4.4:

4.4.) A Fazenda Pública, em sua primeira oportunidade de falar nos autos (art. 245 do CPC/73, correspondente ao art. 278 do CPC/2015), ao alegar nulidade pela falta de qualquer intimação dentro do procedimento do art. 40 da LEF, deverá demonstrar o prejuízo que sofreu (exceto a falta da intimação que constitui o termo inicial - 4.1., onde o prejuízo é presumido), por exemplo, deverá demonstrar a ocorrência de qualquer causa interruptiva ou suspensiva da prescrição.

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

Em face de todo o exposto, **nego provimento ao agravo interno.**

É como voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO. EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. ALEGAÇÃO DE BEM DE FAMÍLIA. FALTA DE INTIMAÇÃO FAZENDÁRIA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE (ART. 40 DA LEF). INOCORRÊNCIA. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. No caso vertente, foi dado provimento à apelação da parte exequente, na qual se requeria a reformada da r. sentença, argumentando: 1) a ausência de intimação da União da suspensão e arquivamento do feito; 2) que teria sido localizado bem penhorável, não se justificando o reconhecimento da prescrição intercorrente; 3) que houve causa suspensiva do lapso prescricional, qual seja, o ajuizamento de embargos à execução fiscal. O recurso da parte executada foi julgado prejudicado.

2. Sustenta a parte agravante que houve reconhecimento da ocorrência da prescrição intercorrente por parte da União e que, nos termos do Recurso Repetitivo 1.340.553/RS, não é necessária a intimação da Fazenda para início da contagem do prazo prescricional. Requer a reconsideração da decisão ora agravada e, caso assim não entenda esta Relatora, pugna pelo provimento do presente agravo interno, com a apresentação do feito em Mesa para julgamento colegiado.

3. Restou bem assentado na decisão recorrida, com base na prova dos autos que, a despeito de ter sido proferido despacho para manifestação da União exequente acerca da alegação de o imóvel penhorado tratar-se de bem de família, não houve intimação fazendária e, portanto, não teve início o lapso prescricional intercorrente.

4. O REsp n.º 1340553/RS, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos, não dispensa a necessidade de intimação da Fazenda Pública, quando não localizado o devedor ou constatada a ausência de bens, para início automático do prazo de suspensão do feito (item 3 da Ementa do referido precedente). Ainda que a União não tenha suscitado a nulidade oportunamente, tem-se que o prejuízo pela não intimação dentro do procedimento do artigo 40 da LEF é presumido, conforme ressalvado na tese 4.4.

5. Analisando os fundamentos apresentados pela agravante não identifiquei motivo suficiente à reforma da decisão agravada. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

6. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) N° 5004661-12.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: E.POLITI - EPP
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO LUIS POLITI - SP259827-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) N° 5004661-12.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: E.POLITI - EPP
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO LUIS POLITI - SP259827-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansomdi Salvo, Relator:

Trata-se de agravo interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão terminativa que deu provimento ao apelo da impetrante, reconhecendo-lhe o direito de excluir o ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS, e de compensar os indébitos tributários (89965617).

A União Federal aponta a falta de fundamentação do julgado, notadamente quanto ao critério de cálculo de exclusão ali adotado, violando-se também o princípio da congruência, pois as partes não se manifestaram sobre o tema. Defende a constitucionalidade da exação e, sucessivamente, que o ICMS a recolher seja excluído (90305213).

Contrarrazões (92548413).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5004661-12.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: E.POLITI - EPP
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO LUIS POLITI - SP259827-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Restou devidamente consignado no *decisum* a impossibilidade de suspensão do presente feito, à luz da tese fixada pelo STF no julgamento do RE 574.706, a qual esta Turma se sujeita ante o caráter vinculativo emprestado pelos arts. 1.039 e 1.040, III, do CPC/15; a questão tornou-se objeto do Tema 69 da repercussão geral: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Como asseverado também, o julgado permite pronta aplicação, como apontado pela jurisprudência do STF e do STJ e a partir de entendimento já pacificado no STF de que o precedente firmado pelo plenário não exige o trânsito em julgado para surtir os devidos efeitos pelo Judiciário.

Noutro giro, o julgamento proferido no RE 574.706 é claro ao identificar que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, na condição de mero ingresso de caixa, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente. É o que se depreende da seguinte passagem da ementa:

"3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS".

É elucidativa a conclusão alcançada pela *Mir*^a. Relatora Carmen Lúcia ao dispor que o regime não cumulativo do ICMS, com a escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores, não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento empresarial, permitindo ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução.

Ressalva a Relatora, com fulcro na digressão de Roque Antônio Carraza, que a técnica de apuração do ICMS não se compara com os impostos incidentes sobre o valor agregado, pois incidente sobre o valor total da operação e não apenas sobre a mais valia da operação seguinte, razão pela qual a ordem dos fatores de incidência não altera o montante final da exação tributária.

A questão está inserida no pleito, cumprindo ao julgador qualificar os institutos discutidos entre as partes, sobretudo para dar exequibilidade à decisão. As partes trouxeram o paradigma RE 574.706 para discussão, cumprindo obedecer aos termos ali estipulados e delimitar a dimensão do direito reconhecido no processo.

Ressalvou-se no julgado também a aplicabilidade do *decisum* tanto no regime cumulativo quanto no regime não cumulativo do PIS/COFINS, mesmo na vigência da Lei 12.973/14, pois não trouxe substancial inovação à matéria. Registre-se que, ainda que a tivesse, sua disposição não poderia contrariar a tese fixada pelo STF – calcada no art. 195, I, b, da CF.

Logo, a decisão encontra guarida nos fundamentos expostos pela Suprema Corte no julgamento aqui utilizado como paradigma, já devidamente disponibilizados às partes e publicizados. Ademais, o Tribunal Regional Federal não é órgão capaz de *esclarecer* a vontade dos membros do STF proferida por eles na condição de julgadores.

Pelo exposto, nego provimento ao agravo.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. TEMA DECIDIDO PELO STF NO RE 574.706. APLICABILIDADE IMEDIATA. ICMS FATURADO DEVE SER EXCLUÍDO, CONFORME POSIÇÃO ALCANÇADA NAQUELE JULGADO. RECURSO DESPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009019-56.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
AGRAVANTE: SUPERMERCADO SHIBATA JACAREI LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCO ANTONIO FERREIRA DAMASCENO - SP278966-A
AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009019-56.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
AGRAVANTE: SUPERMERCADO SHIBATA JACAREI LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCO ANTONIO FERREIRA DAMASCENO - SP278966-A
AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johonsom di Salvo, Relator:

Trata-se de **agravo de instrumento** interposto por SUPERMERCADO SHIBATA JACAREÍ LTDA. contra decisão que em autos de execução fiscal de dívida ativa não-tributária indeferiu o pedido de “formalização do termo de penhora (ID 14858952), pois o prazo de trinta dias para o oferecimento dos embargos, conforme disposto no artigo 16, inciso I, da Lei n. 6.830, de 22 de setembro de 1980, iniciou-se na data em que efetuado o depósito”.

No caso, em garantia do Juízo, a executada depositou o valor do débito excutido.

Nas razões recursais, a executada alega que, após ter depositado o valor do débito nos autos da execução, deveria ter sido lavrado o termo de formalização da penhora, seguido de sua intimação para opor embargos à execução. Pede a reforma da decisão, com efeito suspensivo.

Em sua resposta, o INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL – INMETRO sustenta ser despicienda a lavratura ou termo de intimação, correndo automaticamente o prazo para embargos.

Em 02/07/2019 **deferiu o pedido de efeito suspensivo**.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009019-56.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
AGRAVANTE: SUPERMERCADO SHIBATA JACAREI LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCO ANTONIO FERREIRA DAMASCENO - SP278966-A
AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansomdi Salvo, Relator:

Nos termos do artigo 16 da Lei nº 6.830/80, somente após a ciência acerca da aceitação da garantia, inicia-se o prazo para a oposição dos embargos do devedor, não se dispensando, portanto, a lavratura do respectivo termo de aceitação da garantia.

Sobre o tema colaciono os seguintes precedentes (destaquei):

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. SUPOSTA OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC/2015. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. **TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TERMO INICIAL DO PRAZO PARA OPOSIÇÃO. INTIMAÇÃO DO EXECUTADO DO TERMO DE ACEITAÇÃO DA GARANTIA. PRECEDENTE.**

1. Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade, contradição ou erro material, não fica caracterizada ofensa ao art. 1.022 do CPC/2015.

2. "Não obstante o art. 16, I, da Lei 6.830/80 disponha que o executado oferecerá embargos no prazo de 30 (trinta) dias, contados do depósito, a Corte Especial, ao julgar os EREsp 1.062.537/RJ (Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 4.5.2009), entendeu que, efetivado o depósito em garantia pelo devedor, é aconselhável seja ele formalizado, reduzindo-se a termo, para dele tomar conhecimento o juiz e o exequente, iniciando-se o prazo para oposição de embargos a contar da data da intimação do termo, quando passa o devedor a ter segurança quanto à aceitação do depósito e a sua formalização" (REsp 1254554/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2011, DJe 25/08/2011).

3. Agravo interno não provido. (AgInt no REsp 1690497/AM, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/02/2019, DJe 26/02/2019)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC/1973 NÃO DEMONSTRADA. **EMBARGOS À EXECUÇÃO. TERMO INICIAL DO PRAZO. INTIMAÇÃO DO DEPÓSITO.**

1. Hipótese em que o Tribunal local consignou que o cômputo do prazo para Embargos à Execução se inicia a partir do depósito.

2. Não se configura a ofensa ao art. 535 do CPC/1973, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, em conformidade com o que lhe foi apresentado.

3. O acórdão recorrido está em dissonância com a jurisprudência do STJ, que possui **precedente firmado pela Corte Especial acerca do início do prazo para o oferecimento dos Embargos à Execução Fiscal, nos casos em que o executado efetua depósito em dinheiro, para garantir o débito. Com efeito, o depósito realizado em garantia pelo devedor deve ser formalizado, reduzindo-se a termo, iniciando-se o prazo para a oposição de Embargos a partir da intimação do depósito.** Nesse sentido: AgInt no REsp 1.634.365/PR, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 29.3.2017; EREsp 1.062.537/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Corte Especial, DJe 4.5.2009; REsp 1.506.980/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 31.3.2015.

4. Remessa dos autos ao Tribunal de origem, a fim de que se proceda a contagem do prazo para oposição dos Embargos à Execução a partir da intimação do depósito.

5. Recurso Especial provido.

(REsp 1690521/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/09/2017, DJe 10/10/2017)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. DEPÓSITO. TERMO A QUO PARA O INÍCIO DO PRAZO PARA EMBARGOS. INTIMAÇÃO DO DEPÓSITO. PRECEDENTES.

1. A orientação desta Corte Superior firmou-se no sentido de que "o prazo para oposição de embargos inicia-se a partir da intimação do depósito, para que se dê conhecimento ao juiz e ao exequente do ato praticado. Precedentes: (REsp 1.254.554/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 25/8/2011), (AgRg no Ag 1.192.587/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, DJe 23/3/2010) e (REsp 1.062.537/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Corte Especial, DJe 4/5/2009)" (REsp 1.506.980/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 31/3/2015).

2. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1472989/SE, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/04/2017, DJe 02/05/2017)

Na singularidade, inclusive, o exequente INMETRO requereu a regularização do depósito (ID 16745817 - autos da execução).

Ante o exposto, voto por **dar provimento ao agravo de instrumento**.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - DEPÓSITO - DECISÃO AGRAVADA QUE INDEFERIU O PEDIDO DE FORMALIZAÇÃO DO TERMO DE PENHORA - PRAZO PARA OPOSIÇÃO DE EMBARGOS - NECESSIDADE DE FORMALIZAÇÃO DO ATO DE CONSTRUÇÃO - RECURSO PROVIDO.

1. Nos termos do artigo 16 da Lei nº 6.830/80, somente após a ciência acerca da aceitação da garantia inicia-se o prazo para a oposição dos embargos do devedor, não se dispensando, portanto, a lavratura do respectivo termo de aceitação da garantia.

2. A orientação desta Corte Superior firmou-se no sentido de que "o prazo para oposição de embargos inicia-se a partir da intimação do depósito, para que se dê conhecimento ao juiz e ao exequente do ato praticado (AgInt no REsp 1472989/SE, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/04/2017, DJe 02/05/2017).

3. Agravo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001282-63.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INOVA COMERCIAL HOSPITALAR EIRELI - EPP

Advogados do(a) APELADO: FERNANDO ANTONIO OLIVEIRA - SP363505-A, HENRIQUE NIMER CHAMAS - SP358088-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001282-63.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INOVA COMERCIAL HOSPITALAR EIRELI - EPP

Advogados do(a) APELADO: FERNANDO ANTONIO OLIVEIRA - SP363505-A, HENRIQUE NIMER CHAMAS - SP358088-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela União Federal, em face de decisão monocrática (ID nº 45562102) que, com fundamento no art. 932, V, do CPC/2015, **negou provimento à apelação e deu parcial provimento à remessa oficial**, para restringir a compensação em relação às contribuições previdenciárias (art. 26-A, Lei nº 11.457/07).

Em face dessa decisão monocrática a União Federal interpôs embargos de declaração, os quais foram rejeitados (ID 89955278).

A sentença concedeu a segurança para reconhecer indevida a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, autorizando a compensação dos valores indevidamente recolhidos no ano de 2017, com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal, nos termos do art. 74 da Lei nº 9.430/96, após o trânsito em julgado e observada a prescrição. Atualização pela taxa Selic.

Apelou a União Federal requerendo a suspensão do feito até o julgamento dos Embargos de declaração opostos no RE nº 574.706. Sustentou, ainda, a constitucionalidade da inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

A agravante pretende, agora, a reforma da decisão monocrática, sustentando, inicialmente, a necessidade de se aguardar o julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, no qual a União Federal pleiteou a modulação de efeitos do julgado. Afirma que é necessário que se aguarde a definitividade para aplicação da tese firmada pelo STF, respeitando-se, assim, o princípio da segurança jurídica e a uniformidade de tratamento entre os jurisdicionados. Alega que a repercussão financeira da decisão nos cofres públicos supera a marca de 250 bilhões de reais.

Quanto ao mérito, sustenta a constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, alegando em síntese que: a) não existe regra que preveja a exclusão; b) a base de cálculo do faturamento é compatível com o princípio da capacidade contributiva; c) o ICMS devido não traduz quantia sobre a qual o produtor não possui disponibilidade, é um custo de produção, como qualquer outro.

A empresa agravada manifestou-se, em contrarrazões, pela manutenção da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como pela aplicação da multa prevista no art. 1021, § 4º, do CPC/2015.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001282-63.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INOVA COMERCIAL HOSPITALAR EIRELI - EPP
Advogados do(a) APELADO: FERNANDO ANTONIO OLIVEIRA - SP363505-A, HENRIQUE NIMER CHAMAS - SP358088-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não assiste razão à agravante.

A decisão monocrática foi proferida nos seguintes termos:

(...) Passo a decidir com fulcro no art. 932 e incisos do Código de Processo Civil de 2015.

(...) Não assiste razão à apelação da União Federal, devendo a remessa necessária ser parcialmente provida.

Inicialmente, cumpre esclarecer, que não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE 574706, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie.

Após longa controvérsia sobre a matéria, o C. Supremo Tribunal Federal, no RE 574706 - Tema 069, submetido à sistemática prevista no art. 543-B do CPC/73, art. 1036 do CPC/15, firmou a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.

Por seu turno, a orientação firmada pelo STF aplica-se tanto ao regime cumulativo, previsto na Lei 9.718/98, quanto ao não cumulativo do PIS/COFINS, instituído pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03. A alteração promovida pela Lei 12.973/14 no art. 3º da Lei nº 9.718/98, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1.598/77 para a receita bruta - o resultado da venda de bens e serviços e de demais operações relativas ao objeto social do contribuinte - em nada altera a conclusão alcançada pelo STF, permanecendo incólume a incidência do PIS/COFINS sobre a receita operacional, nos termos então dispostos pela Lei nº 9.718/98 antes da novidade legislativa. Nesse sentido, AC 2015.61.00.017054-2/SP/TRF3 - Sexta Turma/Des. Federal Johanson de Salvo / DE. 14.03.17 e AI00008325220164030000/ TRF3 - Terceira Turma / Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira / E-DJF3 Judicial 1:13/05/2016.

Por identidade de razões, o referido posicionamento do C. STF ao reconhecer a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS deve ser estendido ao ISS.

Inicialmente, deixo anotado que passo a adotar o entendimento do C. STJ, no julgamento do ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998, in verbis: No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária", também perfilhado por esta E. Sexta Turma, nos termos do acórdão proferido na AMS 0000922-62.2017.4.03.6002, de voto vencedor do Des. Federal Johanson de Salvo, j. 19/04/2018; DJ 14/05/2018, abaixo transcrito:

APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS: INCONSTITUCIONALIDADE, CONFORME TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ADMISSIBILIDADE DO PEDIDO DE DECLARAÇÃO DO DIREITO DE A IMPETRANTE COMPENSAR OS INDÉBITOS RECOLHIDOS, OBSERVADOS OS DITAMES LEGAIS. RECURSO E REEXAME DESPROVIDOS.

1. Aplica-se ao presente caso o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, ao firmar a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.

2. Reconhecido o direito da apelante ao recolhimento do PIS e da COFINS, sem a incidência do ICMS em suas bases de cálculo, necessária a análise do pedido de compensação.

3. É difícil cogitar de empresa comercial que não tenha que recolher tanto o PIS/COFINS quanto o ICMS, de modo que a ausência de DARFs comprobatórios de que a empresa AGROINDUSTRIAL SAO FRANCISCO LTDA recolheu as contribuições (onde incluído o ICMS) não pode prejudicá-la. Ademais, caberá ao contribuinte avistar-se com a Receita Federal no procedimento compensatório (sempre sujeito a conferência), e lá a empresa haverá de juntar os documentos comprobatórios de que houve o recolhimento indevido do tributo; aqui, se pede apenas a declaração do direito de compensar.

4. Mister reconhecer à impetrante o direito à repetição e compensação dos indébitos de PIS/COFINS na parte em que as contribuições tiveram a base de cálculo composta de valores recolhidos a título de ICMS. A correção do indébito deverá ser feita pela Taxa SELIC (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral - RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o prazo prescricional quinquenal (STF: RE 566.621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012); a incidência do art. 170-A do CTN (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016); e a impossibilidade de compensar débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei 11.457/07. Precedentes: AgRg no REsp. 1.573.297/SC, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 13.5.2016 - AgInt nos EDcl no REsp 1098868/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 06/02/2017.

Assim, no caso em espécie, a condição de credora tributária exsurge do objeto social da apelada-impetrante, consistente em diversas atividades do ramo de comércio e de serviços, nos termos de seu contrato social (id 7549108).

Insta considerar que a compensação tributária extingue o crédito tributário sob condição resolutória de sua ulterior homologação pelo Fisco, sendo certo que o reconhecimento do direito de compensação não implica em reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária no prazo do art. 150, § 4º, do CTN.

No tocante a prescrição, matéria de ordem pública, o prazo prescricional a ser observado na espécie é o quinquenal, alcançando as parcelas recolhidas anteriormente a cinco anos da impetração, conforme já reconhecido pela jurisprudência pátria.

Deve ser observado o art. 170-A do CTN, que determina a efetivação da compensação somente após o trânsito em julgado do feito.

A análise e exigência da documentação necessária para apuração do valor do ICMS efetivamente incluído na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, e a sua correta exclusão, bem como os critérios para a efetivação da compensação cabem ao Fisco, nos termos da legislação de regência, observando-se a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei 13.670 de 30 de maio de 2018, que também incluiu o art. 26-A da Lei 11.457/2007, elucidando a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei 9.430/96, vedando a compensação com as contribuições previdenciárias nele mencionadas.

Em relação à correção monetária, pacífico é o entendimento segundo o qual esta se constitui mera atualização do capital, e visa restabelecer o poder aquisitivo da moeda, corroída pelos efeitos nocivos da inflação, de forma que os créditos do contribuinte devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação, com a aplicação da taxa SELIC, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei 9.250/95, afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.

*Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 932, V, do CPC/15, **nego provimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial**, para restringir a compensação em relação às contribuições previdenciárias (art. 26-A, Lei nº 11.457/07).*

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática e os argumentos deduzidos no agravo interno não tem o condão de fragilizar os fundamentos supramencionados.

Em relação aos embargos de declaração opostos frente à decisão do STF no RE 574.706, eventual modulação do julgado não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes, pois o precedente firmado pelo STF não exige o trânsito em julgado para surtir efeitos.

Registre-se, ainda, a impossibilidade de sobrestamento do feito, pois, consoante entendimento firmado pelo STJ, o instituto exige expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1035, § 5º, do CPC/2015 e ao art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73. Confira-se:

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. MATÉRIA PENDENTE DE TRÂNSITO EM JULGADO NO STF. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESCABIMENTO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FATO GERADOR OCORRIDO EM VALOR INFERIOR AO PRESUMIDO. RESTITUIÇÃO. POSSIBILIDADE. INAPLICABILIDADE DA ADI N. 1.851/AL DO STF. ESTADO DE SÃO PAULO. PRECEDENTES. SÚMULA N. 280/STF. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. NÃO OCORRÊNCIA. DECLARAÇÃO DE DIREITO A COMPENSAÇÃO. SÚMULA N. 213/STJ. DECADÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. TRANSFERÊNCIA DE CRÉDITOS. POSSÍVEL. CORREÇÃO MONETÁRIA DE CRÉDITOS ESCRITURADOS. IMPOSSIBILIDADE. JUROS DE MORA. SÚMULA VINCULANTE N. 17/STF.

1. Recurso especial em que se discute a possibilidade de restituição de valores recolhidos de ICMS no regime de substituição tributária na hipótese de não ocorrência do fato gerador, ainda que o preço de venda tenha sido inferior à base de cálculo presumida.

2. É entendimento pacífico nesta Corte Superior que "a pendência de julgamento no STF de ação em que se discute a constitucionalidade de lei não enseja o sobrestamento dos recursos que tramitam no STJ, salvo determinação expressa da Suprema Corte". Nesse sentido: AgRg nos EDcl no AgRg no REsp 1.413.554/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 27/11/2014; AgRg no REsp 1.303.662/PR, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 13/3/2015. (...)

(ADRESP 201301326370 / STJ - SEGUNDA TURMA / MIN. HUMBERTO MARTINS / DJE DATA:22/10/2015)

Nesse sentido vem decidindo essa 6ª Turma, inclusive quanto à inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS, conforme se verifica dos seguintes julgados:

AGRAVO INTERNO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. CONCEITO DE FATURAMENTO. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO. APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO FIRMADO NO RE 574.706. REPERCUSSÃO GERAL. PENDÊNCIA DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SOBRESTAMENTO DO FEITO NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA SOMENTE ATÉ A PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO PARADIGMA. RE 592.616. REPERCUSSÃO GERAL. SOBRESTAMENTO. INEXISTÊNCIA DE DETERMINAÇÃO EXPRESSA. AUSÊNCIA DE DESTAQUE OU DISTINÇÃO DA IRRESIGNAÇÃO. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. No caso vertente, aplica-se o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, ao firmar a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.

2. Não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE 574.706/PR, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC/15 determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie.

3. Não houve orientação específica de sobrestamento dos feitos que versem sobre a mesma matéria, nas instâncias ordinárias e, como asseverado no decisum monocrático, o art. 1.040, inc. II, do CPC/2015 determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, sem necessidade de aguardar-se o trânsito em julgado. Nesse sentido são os inúmeros precedentes emanados do Excelso Pretório, dentre eles a decisão proferida na Reclamação nº 30.996-SP (DJ-e 13.08.2018) e o Agravo no RE nº 930.647-PR (DJ-e 08.04.2016).

(...)

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

6. Agravo interno improvido.

(TRF3, 6ª Turma, AC 5000444-97.2017.4.03.6121, Rel. Juíza Federal Convocada Leila Paiva Morrison, julgado em 23/07/2019, Intimação via sistema 29/07/2019, grifei)

AGRAVO INTERNO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. EXCLUSÃO DO ICMS. RE N.º 574.706-PR. REPERCUSSÃO GERAL. PENDÊNCIA DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SOBRESTAMENTO DO FEITO NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA SOMENTE ATÉ A PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO PARADIGMA. DECISÃO MANTIDA. HONORÁRIOS RECURSAIS INCABÍVEIS. AGRAVO DESPROVIDO.

1. No caso vertente, aplica-se o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE n.º 574.706 - Tema 69, ao firmar a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.

2. Não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE n.º 574.706/PR, uma vez que o art. 1.040, II, do CPC/15 determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie.

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

4. Também não prospera a alegação da agravante de que prevaleceu no julgamento do RE 574.706/PR, o entendimento de que a parcela do ICMS a ser excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS é aquela atinente ao ICMS a recolher; uma vez que, como bem destacou o E. Relator em seu voto, não houve distinção, no STF, quanto ao ICMS a ser excluído, conforme explicitado no voto da Relatora Ministra Cármen Lúcia.

5. Deixa-se, contudo, de se arbitrar honorários recursais, uma vez que já fixados no ato decisório anterior.

6. Agravo interno desprovido.

(TRF3, 6ª Turma, AC/REO 5002833-21.2017.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Fabio Prieto, julgado em 01/04/2019, e - DJF3 Judicial 1 de 05/04/2019)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO – AGRAVO INTERNO – INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS – INCONSTITUCIONALIDADE – APLICAÇÃO IMEDIATA DA TESE.

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sociais, no regime de repercussão geral: a pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.

2. O critério é material: o tributo incidente, na cadeia produtiva, não é base de cálculo das contribuições sociais, tanto na vigência das Leis Federais nº. 10.637/02 e 10.833/03 quanto na da Lei Federal nº. 12.973/14.

3. A eventual limitação dos efeitos da decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.

4. De outro lado, não houve distinção, no STF, quanto ao ICMS a ser excluído.

5. Agravo interno improvido.

(TRF3, 6ª Turma, AC/REO 5000125-63.2017.4.03.6143, Rel. Des. Fed. Fabio Prieto, julgado em 01/03/2019, Intimação via sistema 08/03/2019)

Por fim, não há como acolher o pleito da agravada formulado em contrarrazões recursais (ID nº 90296183), pois, à toda evidência, não há fundamento jurídico para justificar a aplicação da multa prevista no § 4º do art. 1021, do CPC/15, ou a condenação da agravante em *litigância* de má-fé, nos termos dos arts. 80 e 81 do CPC/15.

Nesse sentido vem decidindo essa 6ª Turma: - AC 5000554-80.2018.4.03.6115, Rel. Juíza Federal Convocada Leila Paiva, julgado em 26/07/2019, DJ 01/08/2019) e - AC 5002041-52.2017.4.03.6105, Rel. Juíza Federal Convocada Leila Paiva, julgado em 26/07/2019, intimação via sistema 31/07/2019.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO LEGAL (INTERNO). EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. TESE FIRMADA PELO STF. DESNECESSIDADE DE AGUARDAR JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RE 574.706. APLICAÇÃO DA MULTA PREVISTA NO ART. 1021, § 4º, DO CPC/2015. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTO JURÍDICO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE 574706, uma vez que o art. 1.040, II, do CPC determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma. Eventual modulação do julgado não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes, pois o precedente firmado pelo STF não exige o trânsito em julgado para surtir efeitos. O sobrestamento exige expressa determinação em vigor da Suprema Corte. Interpretação ao art. 1035, § 5º, do CPC/15 e ao art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73.

2. O STF, no RE 574706 (tema 69, submetido à sistemática prevista no art. 543-B do CPC/73 - art. 1036 do CPC/15), firmou a tese no sentido de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.

3. A orientação firmada pelo STF aplica-se tanto ao regime cumulativo, previsto na Lei 9.718/98, quanto ao não cumulativo do PIS/COFINS, instituído pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03. A alteração promovida pela Lei 12.973/14 no art. 3º da Lei nº 9.718/98, em nada altera a conclusão, permanecendo incólume a incidência do PIS/COFINS sobre a receita operacional, nos termos então dispostos pela Lei nº 9.718/98 antes da novidade legislativa.

4. A extensão do âmbito probatório em mandado de segurança está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar, mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da condição de credora tributária. Entendimento do STJ e desta Turma.

5. O prazo prescricional a ser observado na espécie é o quinquenal, alcançando as parcelas recolhidas anteriormente a cinco anos da impetração.

6. Deve ser observado o art. 170-A do CTN, que determina a efetivação da compensação somente após o trânsito em julgado do feito.

7. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. Precedentes da 6ª Turma.

8. Não há fundamento jurídico para justificar a aplicação da *multa* prevista no § 4º do art. 1021, do CPC/2015. Rejeitado pedido formulado em contrarrazões. Precedentes da Turma.

9. Agravo legal da União Federal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001229-32.2017.4.03.6130

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BARKEV MATERIAIS PARA CONSTRUÇOES LTDA

Advogado do(a) APELADO: NELSON WILIAN FRATONI RODRIGUES - MS13045-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001229-32.2017.4.03.6130

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BARKEV MATERIAIS PARA CONSTRUÇOES LTDA

Advogado do(a) APELADO: NELSON WILIAN FRATONI RODRIGUES - SP128341-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson di Salvo, Relator:

Trata-se de agravo interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão terminativa que negou provimento a seu apelo e ao reexame necessário, reconhecendo o direito de a impetrante excluir o ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS, e de compensar os débitos tributários (88748715).

A União Federal sustenta: a necessidade de sobrestamento do feito; a inovação recursal com a identificação do ICMS destacado; que o ICMS a recolher deveria ser o elemento excluído – método base contra base; e a constitucionalidade da exação, especialmente após a Lei 12.973/14 (90282259).

Contrarrazões (92874241).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001229-32.2017.4.03.6130

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BARKEV MATERIAIS PARA CONSTRUÇOES LTDA

Advogado do(a) APELADO: NELSON WILIAN FRATONI RODRIGUES - SP128341-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Restou devidamente consignado no *decisum* a impossibilidade de suspensão do presente feito, à luz da tese fixada pelo STF no julgamento do RE 574.706, a qual esta Turma se sujeita ante o caráter vinculativo emprestado pelos arts. 1.039 e 1.040, III, do CPC/15; a questão tornou-se objeto do Tema 69 da repercussão geral: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Como asseverado também, o julgado permite pronta aplicação, como apontado pela jurisprudência do STF e do STJ e a partir de entendimento já pacificado no STF de que o precedente firmado pelo plenário não exige o trânsito em julgado para surtir os devidos efeitos pelo Judiciário.

Noutro giro, o julgamento proferido no RE 574.706 é claro ao identificar que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, na condição de mero ingresso de caixa, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente. É o que se depreende da seguinte passagem da ementa:

"3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS".

É elucidativa a conclusão alcançada pela *Minoridade*. Relatora Carmen Lúcia ao dispor que o regime não cumulativo do ICMS, com a escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores, não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento empresarial, permitindo ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução.

Ressalva a Relatora, com fulcro na digressão de Roque Antônio Carraza, que a técnica de apuração do ICMS não se compara com os impostos incidentes sobre o valor agregado, pois incidente sobre o valor total da operação e não apenas sobre a mais valia da operação seguinte, razão pela qual a ordem dos fatores de incidência não altera o montante final da exação tributária.

A questão está inserida no pleito, cumprindo ao julgador qualificar os institutos discutidos entre as partes, sobretudo para dar exequibilidade à decisão. As partes trouxeram o paradigma RE 574.706 para discussão, cumprindo obedecer aos termos ali estipulados e delimitar a dimensão do direito reconhecido no processo.

Ressalvou-se no julgado também a aplicabilidade do *decisum* tanto no regime cumulativo quanto no regime não cumulativo do PIS/COFINS, mesmo na vigência da Lei 12.973/14, pois não trouxe substancial inovação à matéria. Registre-se que, ainda que a tivesse, sua disposição não poderia contrariar a tese fixada pelo STF – calcada no art. 195, I, b, da CF.

Logo, a decisão encontra guarida nos fundamentos expostos pela Suprema Corte no julgamento aqui utilizado como paradigma, já devidamente disponibilizados às partes e publicizados. Ademais, o Tribunal Regional Federal não é órgão capaz de *esclarecer* a vontade dos membros do STF proferida por eles na condição de julgadores.

Pelo exposto, nego provimento ao agravo.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. TEMA DECIDIDO PELO STF NO RE 574.706. APLICABILIDADE IMEDIATA. ICMS FATURADO DEVE SER EXCLUÍDO, CONFORME POSIÇÃO ALCANÇADA NAQUELE JULGADO. RECURSO DESPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002174-12.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COMERCIAL QUATRO ESTACOES - EIRELI

Advogados do(a) APELADO: ALEXANDRE CEZAR FLORIO - SP225384-A, LIBIA CRISTIANE CORREA DE ANDRADE E FLORIO - SP130358-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002174-12.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COMERCIAL QUATRO ESTACOES - EIRELI
Advogados do(a) APELADO: ALEXANDRE CEZAR FLORIO - SP225384-A, LIBIA CRISTIANE CORREA DE
ANDRADE E FLORIO - SP130358-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson di Salvo, Relator:

Trata-se de agravo interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão terminativa que negou provimento a seu apelo e ao reexame necessário, reconhecendo o direito de a impetrante excluir o ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS, e de compensar os indêbitos tributários.

A União Federal sustenta: a necessidade de sobrestamento do feito; a inovação recursal com a identificação do ICMS destacado; que o ICMS a recolher deveria ser o elemento excluído; e a constitucionalidade da exação, especialmente após a Lei 12.973/14 (90550050).

Contrarrazões (91813135).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002174-12.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COMERCIAL QUATRO ESTACOES - EIRELI
Advogados do(a) APELADO: ALEXANDRE CEZAR FLORIO - SP225384-A, LIBIA CRISTIANE CORREA DE
ANDRADE E FLORIO - SP130358-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Restou devidamente consignado no *decisum* a impossibilidade de suspensão do presente feito, à luz da tese fixada pelo STF no julgamento do RE 574.706, a qual esta Turma se sujeita ante o caráter vinculativo emprestado pelos arts. 1.039 e 1.040, III, do CPC/15; a questão tornou-se objeto do Tema 69 da repercussão geral: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Como asseverado também, o julgado permite pronta aplicação, como apontado pela jurisprudência do STF e do STJ e a partir de entendimento já pacificado no STF de que o precedente firmado pelo plenário não exige o trânsito em julgado para surtir os devidos efeitos pelo Judiciário.

Noutro giro, o julgamento proferido no RE 574.706 é claro ao identificar que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, na condição de mero ingresso de caixa, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente. É o que se depreende da seguinte passagem da ementa:

"3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS".

É elucidativa a conclusão alcançada pela Mir^a. Relatora Carmen Lúcia ao dispor que o regime não cumulativo do ICMS, com a escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores, não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento empresarial, permitindo ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução.

Ressalva a Relatora, com fulcro na digressão de Roque Antônio Carraza, que a técnica de apuração do ICMS não se compara com os impostos incidentes sobre o valor agregado, pois incidente sobre o valor total da operação e não apenas sobre a mais valia da operação seguinte, razão pela qual a ordem dos fatores de incidência não altera o montante final da exação tributária.

A questão está inserida no pleito, cumprindo ao julgador qualificar os institutos discutidos entre as partes, sobretudo para dar exequibilidade à decisão. As partes trouxeram o paradigma RE 574.706 para discussão, cumprindo obedecer aos termos ali estipulados e delimitar a dimensão do direito reconhecido no processo.

Ressalvou-se no julgado também a aplicabilidade do *decisum* tanto no regime cumulativo quanto no regime não cumulativo do PIS/COFINS, mesmo na vigência da Lei 12.973/14, pois não trouxe substancial inovação à matéria. Registre-se que, ainda que a tivesse, sua disposição não poderia contrariar a tese fixada pelo STF – calcada no art. 195, I, b, da CF.

Logo, a decisão encontra guarida nos fundamentos expostos pela Suprema Corte no julgamento aqui utilizado como paradigma, já devidamente disponibilizados às partes e publicizados. Ademais, o Tribunal Regional Federal não é órgão capaz de *esclarecer* a vontade dos membros do STF proferida por eles na condição de julgadores.

Pelo exposto, nego provimento ao agravo.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. TEMA DECIDIDO PELO STF NO RE 574.706. APLICABILIDADE IMEDIATA. ICMS FATURADO DEVE SER EXCLUÍDO, CONFORME POSIÇÃO ALCANÇADA NAQUELE JULGADO. RECURSO DESPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5026340-74.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BOMAX NO BRASIL EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA
Advogado do(a) APELADO: JULLIANA SANTOS DE SOUSA - BA43791-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 19 de dezembro de 2019

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: BOMAX NO BRASIL EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA

O processo nº 5026340-74.2018.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23/01/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000392-37.2017.4.03.6110
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DYNAPAC DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO DE MAQUINAS LTDA
Advogado do(a) APELADO: JOSE VICENTE CERA JUNIOR - SP155962-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000392-37.2017.4.03.6110
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DYNAPAC DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO DE MAQUINAS LTDA
Advogado do(a) APELADO: JOSE VICENTE CERA JUNIOR - SP155962-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravos internos interposto pela União e pela empresa impetrante, contra a decisão monocrática que, com fulcro no art. 932, IV, do CPC/15, negou provimento à apelação e, com fulcro no art. 932, V, deu parcial provimento à remessa necessária, em mandado de segurança, com pedido de liminar, objetivando assegurar o direito ao recolhimento do PIS e da COFINS sem a inclusão do ICMS em sua base de cálculo, sob o fundamento da inconstitucionalidade e ilegalidade da exigência, além da compensação dos valores indevidamente recolhidos nos últimos cinco anos. O r. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Após apelação da União, a r. sentença foi parcialmente reformada para estabelecer a vedação da compensação com contribuições previdenciárias. A impetrante interpôs embargos de declaração, os quais foram rejeitados.

Afirma a União, em suas razões de agravo interno, que a decisão monocrática deve ser reformada, ao argumento que ainda se encontra pendente de julgamento no âmbito do Excelso Pretório os embargos de declaração opostos ao RE nº 574.706. Alega que, não obstante a tese firmada em sede de repercussão geral (tema 69), no sentido de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS, a apreciação do presente feito deve ser sobrestada até a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração. No mais, entende, ainda, a agravante, que é indevida a determinação para a exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições referenciadas.

Em agravo interno, a impetrante visa reafirmar seu direito à compensação com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal.

Com as contrarrazões, de ambas as partes, vieram os autos para julgamento.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000392-37.2017.4.03.6110

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DYNAPAC DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO DE MAQUINAS LTDA

Advogado do(a) APELADO: JOSE VICENTE CERA JUNIOR - SP155962-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não assiste razão às agravantes.

A decisão monocrática foi proferida nos seguintes termos:

Trata-se de apelação e remessa necessária em sede de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado em 08/03/2017, por ATLAS COPCO CONSTRUCTION TECHNIQUE BRASIL LTDA., objetivando assegurar o direito ao recolhimento do PIS e da COFINS sem a inclusão do ICMS em sua base de cálculo, sob o fundamento da inconstitucionalidade e ilegalidade da exigência, bem como à compensação dos valores indevidamente recolhidos a esse título, observada a prescrição quinquenal, nos termos da legislação vigente.

O pedido liminar não foi apreciado.

O r. Juízo a quo julgou procedente o pedido para reconhecer o direito da parte autora ao recolhimento do PIS e da COFINS sem o ICMS em sua base de cálculo, bem como a compensação dos valores pagos indevidamente, nos últimos 5 (cinco) anos, contados a partir da data da impetração do presente feito, com atualização da Taxa Selic, após o trânsito em julgado com base no art. 170-A do CTN. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009. A sentença foi submetida à remessa necessária.

Apelou a União alegando a necessidade de aguardar o julgamento definitivo do RE nº 574.706/PR. Requer, ainda, a reforma da sentença.

Com contrarrazões requerendo a manutenção da r. sentença, subiram os autos a este E. Tribunal.

Opinou o Ministério Público Federal pelo regular prosseguimento do feito.

Passo a decidir com fulcro no art. 932 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos.

Não assiste razão à apelante.

Rejeitado o pedido formulado pela União no sentido da necessidade de aguardo do julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE 574706, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC/15 determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie.

Assim, verifica-se que a r. sentença recorrida está em conformidade com o entendimento adotado pelo Pleno do C. STF, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, com repercussão geral, ao firmar a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.

Por seu turno, a orientação firmada pelo STF aplica-se tanto ao regime cumulativo, previsto na Lei 9.718/98, quanto ao não cumulativo do PIS e da COFINS, instituído pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03. A alteração promovida pela Lei 12.973/14 no art. 3º da Lei nº 9.718/98, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1.598/77 para a receita bruta - o resultado da venda de bens e serviços e de demais operações relativas ao objeto social do contribuinte - em nada altera a conclusão alcançada pelo STF, permanecendo incólume a incidência do PIS e da COFINS sobre a receita operacional, nos termos então dispostos pela Lei nº 9.718/98 antes da novidade legislativa. Nesse sentido, AC 2015.61.00.017054-2/SP/TRF3 - Sexta Turma/Des. Federal Johonsom di Salvo. DE. 14.03.17 e AI00008325220164030000. TRF3 - Terceira Turma. Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira. E-DJF3 Judicial 1.13/05/2016.

Reconhecido o direito da apelada ao recolhimento do PIS e da COFINS, sem a incidência do ICMS em suas bases de cálculo, necessária a análise do pedido de compensação.

Inicialmente, deixo anotado que passo a adotar o entendimento do C. STJ, no julgamento do ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998, in verbis: No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária", também perfilhado por esta E. Sexta Turma, nos termos do acórdão proferido na AMS 0000922-62.2017.4.03.6002, de voto vencedor do Des. Federal Johansom di Salvo, j. 19/04/2018; DJ 14/05/2018, abaixo transcrito:

APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS: INCONSTITUCIONALIDADE, CONFORME TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ADMISSIBILIDADE DO PEDIDO DE DECLARAÇÃO DO DIREITO DE A IMPETRANTE COMPENSAR OS INDÉBITOS RECOLHIDOS, OBSERVADOS OS DITAMES LEGAIS. RECURSO E REEXAME DESPROVIDOS.

1. Aplica-se ao presente caso o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, ao firmar a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.

2. Reconhecido o direito da apelante ao recolhimento do PIS e da COFINS, sem a incidência do ICMS em suas bases de cálculo, necessária a análise do pedido de compensação.

3. É difícil cogitar de empresa comercial que não tenha que recolher tanto o PIS/COFINS quanto o ICMS, de modo que a ausência de DARFs comprobatórios de que a empresa AGROINDUSTRIAL SAO FRANCISCO LTDA recolheu as contribuições (onde incluído o ICMS) não pode prejudicá-la. Ademais, caberá ao contribuinte avistar-se com a Receita Federal no procedimento compensatório (sempre sujeito a conferência), e lá a empresa haverá de juntar os documentos comprobatórios de que houve o recolhimento indevido do tributo; aqui, se pede apenas a declaração do direito de compensar.

4. Mister reconhecer à impetrante o direito à repetição e compensação dos indébitos de PIS/COFINS na parte em que as contribuições tiveram a base de cálculo composta de valores recolhidos a título de ICMS. A correção do indébito deverá ser feita pela Taxa SELIC (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral - RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o prazo prescricional quinquenal (STF: RE 566.621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012); a incidência do art. 170-A do CTN (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016); e a impossibilidade de compensar débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei 11.457/07. Precedentes: AgRg no REsp. 1.573.297/SC, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 13.5.2016 - AgInt nos EDcl no REsp 1098868/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 06/02/2017.

Assim, no caso em espécie, a condição de credora tributária exsurge do objeto social da apelada-impetrante, consistente em diversas atividades no ramo do comércio e da indústria, nos termos de seu contrato social (ID 7391870).

Insta considerar que a compensação tributária extingue o crédito tributário sob condição resolutória de sua ulterior homologação pelo Fisco, sendo certo que o reconhecimento do direito de compensação não implica em reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária no prazo do art. 150, § 4º, do CTN.

No tocante a prescrição, matéria de ordem pública, o prazo prescricional a ser observado na espécie é o quinquenal, alcançando as parcelas recolhidas anteriormente a impetração deste feito, conforme já reconhecido pela jurisprudência pátria.

Deve ser observado o art. 170-A do CTN, que determina a efetivação da compensação somente após o trânsito em julgado do feito.

A análise e exigência da documentação necessária para apuração do valor do ICMS efetivamente incluído na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, e a sua correta exclusão, bem como os critérios para a efetivação da compensação cabem ao Fisco, nos termos da legislação de regência, observando-se a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei 13.670 de 30 de maio de 2018, que também incluiu o art. 26-A da Lei 11.457/2007, elucidando a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei 9.430/96, vedando a compensação com as contribuições previdenciárias nele mencionadas.

Em relação à correção monetária, pacífico é o entendimento segundo o qual esta se constitui mera atualização do capital, e visa restabelecer o poder aquisitivo da moeda, corroída pelos efeitos nocivos da inflação, de forma que os créditos do contribuinte devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação, com a aplicação da taxa SELIC, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei 9.250/95, afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.

Por se tratar apenas de reconhecimento do direito à compensação, a ser realizada pela via administrativa atende-se ao enunciado da Súmula 271 do C. STF, in verbis: Concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria. (grifos nossos)

Dessa forma, a r. sentença recorrida deve ser parcialmente reformada, provendo-se parcialmente a remessa necessária, para reconhecer a inexigibilidade do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, e o direito à compensação de créditos tributários, vedando a compensação com as contribuições previdenciárias, após o trânsito em julgado, observado o prazo fixado na r. sentença, a legislação de regência e a atualização dos valores pela Taxa Selic, devendo a referida compensação ser realizada e homologada perante o Fisco.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 932, IV, do CPC/15, nego provimento à apelação e, com fulcro no art. 932, V, dou parcial provimento à remessa necessária.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

Pelo que se observa dos fundamentos supramencionados, não prospera a irrisignação da União. É que, como afirmado, no caso vertente, aplica-se o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706- Tema 69, ao firmar a tese no sentido de que: *O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.*

Por outro lado, não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos naquele feito, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC/15, determina o sobrestamento dos processos que versam sobre a mesma matéria somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie.

Nesse sentido são os inúmeros precedentes emanados do Excelso Pretório, dentre eles a decisão proferida na Reclamação nº 30.996-SP (DJ-e 13.08.2018) e o Agravo no RE nº 930.647-PR (DJ-e 08.04.2016).

Relativamente ao debate acerca de qual rubrica do ICMS deverá ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, melhor sorte não merece a irrisignação da impetrante no seu agravo interno. Ademais, para que seja excluído da base de cálculo do PIS e da Cofins apenas o ICMS efetivamente recolhido ao fisco estadual, tenho que descabe a esta Relatoria impor qualquer restrição ou balizamento ao quanto decidido pelo Excelso Pretório. Nesse sentido já decidiu esta C. Turma:

DESNECESSIDADE DE ESCLARECER "QUAL" ICMS DEVE SER EXPURGADO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. O julgamento proferido no RE 574.706 é claro ao identificar que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, na condição de mero ingresso de caixa, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente. LIMITE COGNITIVO DO TRF. O Tribunal Regional Federal não é órgão capaz de esclarecer a vontade dos membros do STF proferida por eles na condição de julgadores (EDAC 0001070-22.2007.4.03.6100/SP, rel. Des. Federal Johansom di Salvo, j. 06/09/2018; DJ 18/09/2018).

Sem razão a empresa impetrante. Os critérios para a efetivação da compensação cabem ao Fisco, nos termos da legislação de regência, observando-se a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei 13.670 de 30 de maio de 2018, que também incluiu o art. 26-A da Lei 11.457/2007, elucidando a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei 9.430/96, vedando a compensação com as contribuições previdenciárias nele mencionadas.

Esse também o entendimento do C. STJ, consoante segue:

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. PIS E COFINS. COMPENSAÇÃO COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26, DA LEI N.º 11.457/2007. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE NESTA CORTE. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE.

I - Deve-se afastar a apreciação, por esta Corte Superior, da arguida inconstitucionalidade do art. 26 da Lei n. 11.457/2007, cuja competência está jungida ao Supremo Tribunal Federal, ex vi do disposto no art. 102 da Constituição Federal, sob pena de usurpação daquela competência.

II - Por outro lado, no art. 26, parágrafo único, da Lei n. 11.457/2007, encontra-se explicitado que a possibilidade de compensação tributária com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, disposta no art. 74 da Lei 9.430/1996, não é absoluta, devendo ser ressalvadas as contribuições sociais a que se referem o art. 2º da Lei n. 11.457/2007, ou seja, aquelas previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei n. 8.212/1991 (g.n.). Nesse mesmo sentido: AgRg no REsp 1425405/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/06/2014, DJe 25/09/2014; AgRg no REsp 1466257/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/09/2014, DJe 24/09/2014.

III - Agravo interno improvido

(AgInt no REsp 1676842/AL, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/03/2018, DJe 06/03/2018) – grifo nosso.

Analisando os fundamentos apresentados pelas agravantes não identifiquei motivo suficiente à reforma da decisão agravada. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

Em face de todo o exposto, **nego provimento aos agravos internos.**

É como voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. CONCEITO DE FATURAMENTO. EXCLUSÃO DO ICMS. RE 574.706-PR JULGADO NO EXCELSE PRETÓRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PENDÊNCIA DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SOBRESTAMENTO DO FEITO NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA SOMENTE ATÉ A PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO PARADIGMA. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. No caso vertente, aplica-se o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, ao firmar a tese no sentido de que: *O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.*
2. Não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE 574.706/PR, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC/15 determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie.
3. Não houve orientação específica de sobrestamento dos feitos que versem sobre a mesma matéria, nas instâncias ordinárias e, como asseverado no *decisum* monocrático, o art. 1.040, inc. II, do CPC/2015 determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, sem necessidade de aguardar-se o trânsito em julgado. Nesse sentido são os inúmeros precedentes emanados do Excelso Pretório, dentre eles a decisão proferida na Reclamação nº 30.996-SP (DJ-e 13.08.2018) e o Agravo no RE nº 930.647-PR (DJ-e 08.04.2016).
4. Relativamente ao debate acerca de qual rubrica do ICMS deverá ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, melhor sorte não merece a irrisignação da impetrante no seu agravo interno. Ademais, para que seja excluído da base de cálculo do PIS e da Cofins apenas o ICMS efetivamente recolhido ao fisco estadual, tenho que descabe a esta Relatoria impor qualquer restrição ou balizamento ao quanto decidido pelo Excelso Pretório. Nesse sentido já decidiu esta C. Turma:
5. Os critérios para a efetivação da compensação cabem ao Fisco, nos termos da legislação de regência, observando-se a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei 13.670 de 30 de maio de 2018, que também incluiu o art. 26-A da Lei 11.457/2007, elucidando a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei 9.430/96, vedando a compensação com as contribuições previdenciárias nele mencionadas.
6. Analisando os fundamentos apresentados pelas agravantes não se identifica motivo suficiente à reforma da decisão agravada. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
7. Agravos internos improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento aos agravos internos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001365-80.2017.4.03.6113
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: D.G.R. TRANSPORTE E TURISMO LTDA - ME
Advogados do(a) APELADO: REGINA MACIEL RAUCCI UBIALI - SP270347-A, ANA CRISTINA GHEDINI
CARVALHO - SP181614-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001365-80.2017.4.03.6113
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: D.G.R. TRANSPORTE E TURISMO LTDA - ME
Advogados do(a) APELADO: REGINA MACIEL RAUCCI UBIALI - SP270347-A, ANA CRISTINA GHEDINI
CARVALHO - SP181614-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansomdi Salvo, Relator:

Trata-se de agravo interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão terminativa que negou provimento a seu apelo e ao reexame necessário, reconhecendo o direito de a impetrante excluir o ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS, e de compensar os débitos tributários (89890905).

A União Federal aponta: a necessidade de sobrestamento do feito; a inovação recursal ao delimitar o ICMS destacado como elemento a ser excluído; a ausência de fundamentação perante o RE 574.706; que o ICMS a recolher seja excluído, conforme a metodologia "base contra base" (90277749).

Contrarrazões (93304906).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001365-80.2017.4.03.6113

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: D.G.R. TRANSPORTE E TURISMO LTDA - ME

Advogados do(a) APELADO: REGINA MACIEL RAUCCI UBIALI - SP270347-A, ANA CRISTINA GHEDINI CARVALHO - SP181614-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Restou devidamente consignado no *decisum* a impossibilidade de suspensão do presente feito, à luz da tese fixada pelo STF no julgamento do RE 574.706, a qual esta Turma se sujeita ante o caráter vinculativo emprestado pelos arts. 1.039 e 1.040, III, do CPC/15; a questão tornou-se objeto do Tema 69 da repercussão geral: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Como asseverado também, o julgado permite pronta aplicação, como apontado pela jurisprudência do STF e do STJ e a partir de entendimento já pacificado no STF de que o precedente firmado pelo plenário não exige o trânsito em julgado para surtir os devidos efeitos pelo Judiciário.

Noutro giro, o julgamento proferido no RE 574.706 é claro ao identificar que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, na condição de mero ingresso de caixa, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente. É o que se depreende da seguinte passagem da ementa:

"3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS".

É elucidativa a conclusão alcançada pela *Mir*^a. Relatora Carmen Lúcia ao dispor que o regime não cumulativo do ICMS, com a escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores, não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento empresarial, permitindo ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução.

Ressalva a Relatora, com fulcro na digressão de Roque Antônio Carraza, que a técnica de apuração do ICMS não se compara com os impostos incidentes sobre o valor agregado, pois incidente sobre o valor total da operação e não apenas sobre a mais valia da operação seguinte, razão pela qual a ordem dos fatores de incidência não altera o montante final da exação tributária.

A questão está inserida no pleito, cumprindo ao julgador qualificar os institutos discutidos entre as partes, sobretudo para dar exequibilidade à decisão. As partes trouxeram o paradigma RE 574.706 para discussão, cumprindo obedecer aos termos ali estipulados e delimitar a dimensão do direito reconhecido no processo.

Ressalvou-se no julgado também a aplicabilidade do *decisum* tanto no regime cumulativo quanto no regime não cumulativo do PIS/COFINS, mesmo na vigência da Lei 12.973/14, pois não trouxe substancial inovação à matéria. Registre-se que, ainda que a tivesse, sua disposição não poderia contrariar a tese fixada pelo STF – calcada no art. 195, I, b, da CF.

Logo, a decisão encontra guarida nos fundamentos expostos pela Suprema Corte no julgamento aqui utilizado como paradigma, já devidamente disponibilizados às partes e publicizados. Ademais, o Tribunal Regional Federal não é órgão capaz de *esclarecer* a vontade dos membros do STF proferida por eles na condição de julgadores.

Pelo exposto, nego provimento ao agravo.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. TEMA DECIDIDO PELO STF NO RE 574.706. APLICABILIDADE IMEDIATA. ICMS FATURADO DEVE SER EXCLUÍDO, CONFORME POSIÇÃO ALCANÇADA NAQUELE JULGADO. RECURSO DESPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001401-49.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INSTRUCAMP INSTRUMENTOS DE MEDICAO LTDA

Advogados do(a) APELADO: MATHEUS CAMARGO LORENA DE MELLO - SP292902-A, FERNANDO CESAR LOPES GONCALES - SP196459-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001401-49.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INSTRUCAMP INSTRUMENTOS DE MEDICAO LTDA

Advogados do(a) APELADO: MATHEUS CAMARGO LORENA DE MELLO - SP292902-A, FERNANDO CESAR LOPES GONCALES - SP196459-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson di Salvo, Relator:

Trata-se de agravo interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão terminativa que deu provimento ao apelo da impetrante, reconhecendo-lhe o direito de excluir o ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS, e de compensar os indébitos tributários (89897213).

A União Federal aponta a falta de fundamentação do julgado, notadamente quanto ao critério de cálculo de exclusão ali adotado. Defende a constitucionalidade da exação e, sucessivamente, que o ICMS a recolher seja excluído (90306190).

Contrarrazões (94401340).

É o relatório.

APELADO: INSTRUCAMP INSTRUMENTOS DE MEDICAO LTDA
Advogados do(a) APELADO: MATHEUS CAMARGO LORENA DE MELLO - SP292902-A, FERNANDO CESAR LOPES GONCALES - SP196459-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Restou devidamente consignado no *decisum* a impossibilidade de suspensão do presente feito, à luz da tese fixada pelo STF no julgamento do RE 574.706, a qual esta Turma se sujeita ante o caráter vinculativo emprestado pelos arts. 1.039 e 1.040, III, do CPC/15; a questão tornou-se objeto do Tema 69 da repercussão geral: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Como asseverado também, o julgado permite pronta aplicação, como apontado pela jurisprudência do STF e do STJ e a partir de entendimento já pacificado no STF de que o precedente firmado pelo plenário não exige o trânsito em julgado para surtir os devidos efeitos pelo Judiciário.

Noutro giro, o julgamento proferido no RE 574.706 é claro ao identificar que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, na condição de mero ingresso de caixa, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente. É o que se depreende da seguinte passagem da ementa:

"3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS".

É elucidativa a conclusão alcançada pela *Min*^a. Relatora Carmen Lúcia ao dispor que o regime não cumulativo do ICMS, com a escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores, não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento empresarial, permitindo ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução.

Ressalva a Relatora, com fulcro na digressão de Roque Antônio Carraza, que a técnica de apuração do ICMS não se compara com os impostos incidentes sobre o valor agregado, pois incidente sobre o valor total da operação e não apenas sobre a mais valia da operação seguinte, razão pela qual a ordem dos fatores de incidência não altera o montante final da exação tributária.

A questão está inserida no pleito, cumprindo ao julgador qualificar os institutos discutidos entre as partes, sobretudo para dar exequibilidade à decisão. As partes trouxeram o paradigma RE 574.706 para discussão, cumprindo obedecer aos termos ali estipulados e delimitar a dimensão do direito reconhecido no processo.

Ressalvou-se no julgado também a aplicabilidade do *decisum* tanto no regime cumulativo quanto no regime não cumulativo do PIS/COFINS, mesmo na vigência da Lei 12.973/14, pois não trouxe substancial inovação à matéria. Registre-se que, ainda que a tivesse, sua disposição não poderia contrariar a tese fixada pelo STF – calcada no art. 195, I, b, da CF.

Logo, a decisão encontra guarida nos fundamentos expostos pela Suprema Corte no julgamento aqui utilizado como paradigma, já devidamente disponibilizados às partes e publicizados. Ademais, o Tribunal Regional Federal não é órgão capaz de *esclarecer* a vontade dos membros do STF proferida por eles na condição de julgadores.

Pelo exposto, nego provimento ao agravo.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. TEMA DECIDIDO PELO STF NO RE 574.706. APLICABILIDADE IMEDIATA. ICMS FATURADO DEVE SER EXCLUÍDO, CONFORME POSIÇÃO ALCANÇADA NAQUELE JULGADO. RECURSO DESPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5005832-10.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FRESADORA SANTANA LTDA
Advogados do(a) APELADO: ALEXANDRE CEZAR FLORIO - SP225384-A, LIBIA CRISTIANE CORREA DE ANDRADE E FLORIO - SP130358-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5005832-10.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: FRESADORA SANTANA LTDA
Advogados do(a) APELADO: ALEXANDRE CEZAR FLORIO - SP225384-A, LIBIA CRISTIANE CORREA DE ANDRADE E FLORIO - SP130358-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA (RELATORA):

Trata-se de agravo interno interposto pela União contra a decisão monocrática que, com fulcro no art. 932, inc. V, do CPC/15, negou provimento à apelação da União e à remessa necessária, reconhecendo a inexigibilidade do ISS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

Pretende a ora agravante a reforma da decisão monocrática, alegando, preliminarmente, a ocorrência de julgamento ultra petita, no tocante à menção ao ICMS em dois trechos da decisão, requerendo a suspensão do feito, no tocante ao ISS, até o final julgamento do RE 592.616, pelo C. STF; no mais, alega que os embargos de declaração opostos ao RE 574.706 ainda se encontram pendentes de julgamento no âmbito do Excelso Pretório, devendo ser suspenso o presente feito até a publicação do acórdão dos referidos embargos; sustenta, ainda, ser indevida a exclusão do ISS da base de cálculo das contribuições mencionadas.

Comcontrarrrazões, vieramos autos conclusos para julgamento.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5005832-10.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FRESADORA SANTANA LTDA

Advogados do(a) APELADO: ALEXANDRE CEZAR FLORIO - SP225384-A, LIBIA CRISTIANE CORREA DE ANDRADE E FLORIO - SP130358-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA (RELATORA):

Não assiste razão à agravante.

A decisão monocrática foi assim fundamentada:

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado com o objetivo de assegurar o direito líquido e certo de a Impetrante não incluir os montantes relativos ao ISS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, em vista da inconstitucionalidade de tal exigência, bem como compensar/restituir os valores indevidamente recolhidos nos últimos 5 (cinco anos) anteriormente ao protocolo do presente mandamus, calculando-se o crédito com aplicação da taxa SELIC, após o trânsito em julgado.

A liminar foi parcialmente deferida.

O r. juízo a quo concedeu a segurança, reconhecendo indevida a inclusão de parcela relativa ao ISS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, autorizou a compensação dos valores indevidamente recolhidos, com outros tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, exceto as contribuições previdenciárias, com atualização pela Taxa Selic, após o trânsito em julgado desta sentença, observada a prescrição quinquenal. Sem honorários advocatícios, nos termos do art. 25, da Lei nº 12.016/2009. Sentença submetida ao reexame necessário, na forma do que dispõe o artigo 14, § 1º, da Lei nº 12.016/2009.

Apelou a União Federal para alegar a constitucionalidade da inclusão do ISS nas bases de cálculo do PIS e da Cofins. Alega, ainda, a impossibilidade de se estender os efeitos da decisão do Supremo Tribunal Federal ao ISS. Aduz a necessidade de comprovação dos recolhimentos indevidos de todo o período compreendido. Quanto à compensação, requer que seja efetuada somente dos valores cuja a prova de recolhimento conste nos autos.

Com contrarrrazões, subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal deixou de opinar sobre o mérito, em razão da ausência do interesse público que justificasse sua intervenção

É o relatório.

Passo a decidir com fulcro no art. 932 e incisos do Código de Processo Civil de 2015.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A decisão monocrática do relator do recurso, com fulcro no art. 932 e incisos do CPC/15, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Não assiste razão à União Federal e à remessa necessária.

Inicialmente, cumpre esclarecer, que não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE 574706, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigmático, já ocorrido na espécie.

Após longa controvérsia sobre a matéria, o C. Supremo Tribunal Federal, no RE 574706 - Tema 069, submetido à sistemática prevista no art. 543-B do CPC/73, art. 1036 do CPC/15, firmou a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.

Por seu turno, a orientação firmada pelo STF aplica-se tanto ao regime cumulativo, previsto na Lei 9.718/98, quanto ao não cumulativo do PIS/COFINS, instituído pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03. A alteração promovida pela Lei 12.973/14 no art. 3º da Lei nº 9.718/98, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1.598/77 para a receita bruta - o resultado da venda de bens e serviços e de demais operações relativas ao objeto social do contribuinte - em nada altera a conclusão alcançada pelo STF, permanecendo incólume a incidência do PIS/COFINS sobre a receita operacional, nos termos então dispostos pela Lei nº 9.718/98 antes da novidade legislativa. Nesse sentido, AC 2015.61.00.017054-2/SP/TRF3 - Sexta Turma/Des. Federal Johanson de Salvo / DE. 14.03.17 e AI00008325220164030000/ TRF3 - Terceira Turma/ Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira / E-DJF3 Judicial 1:13/05/2016.

Por identidade de razões, o referido posicionamento do C. STF ao reconhecer a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS deve ser estendido ao ISS.

Reconhecido o direito ao recolhimento do PIS e da Cofins, sem a incidência do ICMS e do ISS em suas bases de cálculo, necessária a análise do pedido de compensação formulado.

Inicialmente, deixo anotado que passo a adotar o entendimento do C. STJ, no julgamento do ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998, in verbis: No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária", também perfilhado por esta E. Sexta Turma, nos termos do acórdão proferido na AMS 0000922-62.2017.4.03.6002, de voto vencedor do Des. Federal Johanson de Salvo, j. 19/04/2018; DJ 14/05/2018, abaixo transcrito:

APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS: INCONSTITUCIONALIDADE, CONFORME TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ADMISSIBILIDADE DO PEDIDO DE DECLARAÇÃO DO DIREITO DE A IMPETRANTE COMPENSAR OS INDÉBITOS RECOLHIDOS, OBSERVADOS OS DITAMES LEGAIS. RECURSO E REEXAME DESPROVIDOS.

1. Aplica-se ao presente caso o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, ao firmar a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.

2. Reconhecido o direito da apelante ao recolhimento do PIS e da COFINS, sem a incidência do ICMS em suas bases de cálculo, necessária a análise do pedido de compensação.

3. É difícil cogitar de empresa comercial que não tenha que recolher tanto o PIS/COFINS quanto o ICMS, de modo que a ausência de DARFs comprobatórios de que a empresa AGROINDUSTRIAL SAO FRANCISCO LTDA recolheu as contribuições (onde incluído o ICMS) não pode prejudicá-la. Ademais, caberá ao contribuinte avistar-se com a Receita Federal no procedimento compensatório (sempre sujeito a conferência), e lá a empresa haverá de juntar os documentos comprobatórios de que houve o recolhimento indevido do tributo; aqui, se pede apenas a declaração do direito de compensar.

4. *Mister reconhecer à impetrante o direito à repetição e compensação dos indébitos de PIS/COFINS na parte em que as contribuições tiveram a base de cálculo composta de valores recolhidos a título de ICMS. A correção do indébito deverá ser feita pela Taxa SELIC (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral - RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o prazo prescricional quinquenal (STF: RE 566.621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012); a incidência do art. 170-A do CTN (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016); e a impossibilidade de compensar débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei 11.457/07. Precedentes: AgRg no REsp. 1.573.297/SC, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 13.5.2016 - AgInt nos EDcl no REsp 1098868/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 06/02/2017.*

Assim, no caso em espécie, a condição de credora tributária exsurge do objeto social da apelada-impetrante, consistente em diversas atividades do ramo de comércio e de serviços, nos termos de seu contrato social (id 33167982).

Insta considerar que a compensação tributária extingue o crédito tributário sob condição resolutória de sua ulterior homologação pelo Fisco, sendo certo que o reconhecimento do direito de compensação não implica em reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária no prazo do art. 150, § 4º, do CTN.

No tocante a prescrição, matéria de ordem pública, o prazo prescricional a ser observado na espécie é o quinquenal, alcançando as parcelas recolhidas anteriormente a cinco anos da impetração, conforme já reconhecido pela jurisprudência pátria.

Deve ser observado o art. 170-A do CTN, que determina a efetivação da compensação somente após o trânsito em julgado do feito.

A análise e exigência da documentação necessária para apuração do valor do ICMS e do ISS efetivamente incluído na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, e a sua correta exclusão, bem como os critérios para a efetivação da compensação cabem ao Fisco, nos termos da legislação de regência, observando-se a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei 13.670 de 30 de maio de 2018, que também incluiu o art. 26-A da Lei 11.457/2007, elucidando a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei 9.430/96, vedando a compensação com as contribuições previdenciárias nele mencionadas.

Em relação à correção monetária, pacífico é o entendimento segundo o qual esta se constitui mera atualização do capital, e visa restabelecer o poder aquisitivo da moeda, corroída pelos efeitos nocivos da inflação, de forma que os créditos do contribuinte devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação, com a aplicação da taxa SELIC, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei 9.250/95, afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.

*Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 932, V, do CPC/15, **nego provimento à apelação e à remessa oficial.***

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

Inicialmente, deve ser afastada a matéria preliminar.

Não ocorreu o alegado julgamento *ultra petita*, uma vez que o relatório da decisão é claro ao mencionar que se trata apenas de ISS no caso em análise.

Deve ser apenas corrigido, de ofício, o erro material ocorrido nos parágrafos abaixo citados, para suprimir os termos “do ICMS e”, passando a ter a seguinte redação:

Reconhecido o direito ao recolhimento do PIS e da Cofins, sem a incidência do ISS em suas bases de cálculo, necessária a análise do pedido de compensação formulado.

A análise e exigência da documentação necessária para apuração do valor do ISS efetivamente incluído na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS (...)

Afastada também a alegação da necessidade de suspensão do feito até o final julgamento do RE 592.616, pelo C. STF, uma vez que o reconhecimento da existência de repercussão geral sobre o tema, sem a determinação de suspensão nacional, no tocante ao objeto do feito, não constitui impedimento ao julgamento deste recurso.

No caso vertente, aplica-se o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706, estendido ao ISS, por identidade de razões.

Não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos naquele feito, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC/15, determina o sobrestamento dos processos que versam sobre a mesma matéria somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie. Nesse sentido são os inúmeros precedentes emanados do Excelso Pretório, dentre eles a decisão proferida na Reclamação 30.996-SP (DJ-e 13.08.2018) e o Agravo no RE 930.647-PR (DJ-e 08.04.2016).

Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

Em face de todo o exposto, **de ofício, corrijo o erro material, rejeito a matéria preliminar e nego provimento ao agravo interno.**

É como voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. ERRO MATERIAL. CORREÇÃO DE OFÍCIO. REPERCUSSÃO GERAL NO RE 574.706. SOBRESTAMENTO DO FEITO SOMENTE ATÉ A PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO PARADIGMA. REPERCUSSÃO GERAL NO RE 592.616, SEM DETERMINAÇÃO DE SUSPENSÃO NACIONAL. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Corrigidos, de ofício, os erros materiais ocorridos nos parágrafos que passam a ter a seguinte redação: “Reconhecido o direito ao recolhimento do PIS e da Cofins, sem a incidência do ISS em suas bases de cálculo...” e “A análise e exigência da documentação necessária para apuração do valor do ISS ...”.

2. Afastada a matéria preliminar arguida, uma vez que o reconhecimento da existência de repercussão geral sobre o tema (RE 592.616), sem a determinação de suspensão nacional no tocante ao objeto do feito, não constitui impedimento ao julgamento deste recurso.

3. Aplica-se o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, no sentido de que: *O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS*, exclusão estendida também ao ISS nas mesmas bases de cálculo, por identidade de razões.

4. Desnecessário aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE 574.706/PR, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC/15 determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie.

5. Ausente motivo suficiente à reforma da decisão agravada.

6. Erro material corrigido de ofício, matéria preliminar rejeitada e Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, de ofício, corrigiu o erro material, rejeitou a matéria preliminar e nego provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0002092-09.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: ANTONIO JOSE GOMES GUERRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: LUIS PEDRO DA SILVA MIYAZAKI - SP228692-N
APELADO: ANTONIO JOSE GOMES GUERRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: LUIS PEDRO DA SILVA MIYAZAKI - SP228692-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 8 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0010192-50.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SIDNEI DA MOTA SILVEIRA
Advogado do(a) APELADO: ABIMAELEITE DE PAULA - SP113931-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 8 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001252-12.2016.4.03.6126
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: GERSON DE SOUZA CARVALHO
Advogado do(a) APELADO: AUREO ARNALDO AMSTALDEN - SP223924-A

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 8 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 0002002-37.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: EDIVALDO MIRANDA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: ANA PAULA ROCA VOLPERT - SP373829-A

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 8 de novembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) N° 0035612-43.2006.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ISRAEL TONON
Advogado do(a) APELADO: ZACARIAS ALVES COSTA - SP103489-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 8 de novembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) N° 0009842-62.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SUZETE MARIA DA SILVA

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 8 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198) N° 0001702-44.2014.4.03.6119
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: VALDIR GOMES FERREIRA
Advogado do(a) APELADO: ROSIMEIRE MITIKO ANDO - SP236964

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 8 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198) N° 0022672-72.2012.4.03.6301
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANTONIO IMIDIO
Advogado do(a) APELADO: RENATO TAMOTSU UCHIDA - SP159393-A

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 8 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0003562-22.2014.4.03.6106
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: DELMAR DE ARAUJO SILVA
Advogado do(a) APELADO: ELIZELTON REIS ALMEIDA - SP254276-A

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 8 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0012762-09.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: DIVINO APARECIDO GREGHI DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO GAINO COSTA - SP189302-N
APELADO: DIVINO APARECIDO GREGHI DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: MARCELO GAINO COSTA - SP189302-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 8 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0002632-18.2016.4.03.6111
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: VILMA FELIX DE ABREU
Advogado do(a) APELANTE: MARILIA VERONICA MIGUEL - SP259460-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 8 de novembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) N° 0001762-59.2014.4.03.6105
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA DAS GRACAS MACHADO
Advogado do(a) APELANTE: ROSEMARY APARECIDA OLIVIER DA SILVA - SP275788-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA DAS GRACAS MACHADO
Advogado do(a) APELADO: ROSEMARY APARECIDA OLIVIER DA SILVA - SP275788-A

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 8 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 0011142-03.2013.4.03.6183
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: CARLOS ROBERTO DO VAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MARTA MARIA RUFFINI PENTEADO GUELLER - SP97980-A
APELADO: CARLOS ROBERTO DO VAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: MARTA MARIA RUFFINI PENTEADO GUELLER - SP97980-A

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 8 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0005422-14.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ROZINEI MOREIRA SANTANA BRAZ
Advogado do(a) APELADO: CINTIA BENEDITA DURAN GRIÃO - SP160049-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 8 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0012202-79.2011.4.03.6183
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE CARLOS DA CUNHA
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 8 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0001262-02.2015.4.03.6123
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ROBERTO APARECIDO BARBOSA
Advogado do(a) APELADO: MONICA MONTANARI DE MARTINO - SP296870

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 8 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0004032-74.2016.4.03.6141
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: RIVALDO ALVES DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: AMILTON ALVES DE OLIVEIRA - SP308478-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 8 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0003432-83.2015.4.03.6110
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARCIO TEIXEIRA
Advogado do(a) APELADO: JOSICLEIA TEODORO SEVERIANO MENDONCA - SP209907-A

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 8 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0020382-10.2014.4.03.6303
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: DEZIO PRIETO GARRILHO
Advogado do(a) APELADO: JOAO PAULO DOS SANTOS EMIDIO - SP306188-A

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 8 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0000442-69.2014.4.03.6138
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: HELDER APARECIDO DE PAULA SILVEIRA
Advogado do(a) APELADO: WELLINGTON LUIZ DE CAMPOS - SP218373-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 8 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0038342-75.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: CARLOS ALBERTO BIANCHI
Advogado do(a) APELANTE: ADALBERTO GUERRA - SP223250-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: SERGIO MASTELLINI - SP135087-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 8 de novembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0034122-34.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: OLGA APARECIDA CAMPOS MACHADO SILVA - SP124375-N
APELADO: NELSON MENDES
Advogado do(a) APELADO: ROBERTA LUCIANA MELO DE SOUZA - SP150187-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 8 de novembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0004122-56.2014.4.03.6140
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FABIANO CHEKER BURIHAN - SP131523-N
APELADO: ROMUALDO MARQUES FERREIRA
Advogado do(a) APELADO: HELIO RODRIGUES DE SOUZA - SP92528-A

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 8 de novembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0004232-38.2015.4.03.6102
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: JOAO CARLOS BARBOSA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: SANDRO DANIEL PIERINI THOMAZELLO - SP241458-A
Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO STOFFELS - SP158556-N
APELADO: JOAO CARLOS BARBOSA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: SANDRO DANIEL PIERINI THOMAZELLO - SP241458-A
Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO STOFFELS - SP158556-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 8 de novembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) N° 0008062-80.2014.4.03.6317
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: RUY EVARISTO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ALINE BRITTO DE ALBUQUERQUE - SP328688-A
Advogado do(a) APELANTE: JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT - SP148615
APELADO: RUY EVARISTO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: ALINE BRITTO DE ALBUQUERQUE - SP328688-A
Advogado do(a) APELADO: JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT - SP148615

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 8 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 0004402-44.2014.4.03.6102
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: NILSON APARECIDO SOARES
Advogado do(a) APELANTE: NILSON APARECIDO SOARES - SP165062
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO STOFFELS - SP158556-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 8 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0008022-71.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: JOAO CARLOS DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: ELAINE CRISTINA FURLANI DA COSTA - SP280283-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 8 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0011012-35.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE CARLOS DELFINO
Advogado do(a) APELADO: MAGNEI DONIZETE DOS SANTOS - SP235326-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 8 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0002952-46.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR - SP258884
APELADO: MARILDA EUZEBIO
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2019.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001132-16.2018.4.03.6124

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

PARTE AUTORA: JOAO FERNANDES DOMINGUES

JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE JALES/SP - 1ª VARA FEDERAL

Advogado do(a) PARTE AUTORA: SARA SUZANA APARECIDA CASTARDO DACIA - SP152464-A

PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Trata-se de remessa necessária de sentença de procedência que reconheceu tempo de serviço rural, condenando o INSS na averbação do respectivo período.

Não houve interposição de recurso voluntário.

Decido.

Descabida a remessa necessária no presente caso.

A sentença submetida à apreciação desta Corte foi proferida em 01 de setembro de 2017, sob a égide, portanto, do Código de Processo Civil de 2015.

De acordo como artigo 496, §3º do CPC/2015:

"Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1o, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - 500 (quinhentos) salários-mínimos para os Estados, o Distrito Federal, as respectivas autarquias e fundações de direito público e os Municípios que constituam capitais dos Estados;

III - 100 (cem) salários-mínimos para todos os demais Municípios e respectivas autarquias e fundações de direito público.

§ 4º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em:

I - súmula de tribunal superior;

II - acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

III - entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

IV - entendimento coincidente com orientação vinculante firmada no âmbito administrativo do próprio ente público, consolidada em manifestação, parecer ou súmula administrativa."

No caso, a r. sentença condenou o INSS tão somente à averbação dos períodos de trabalho de natureza rural nela reconhecidos, tendo indeferido a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. Constata-se, portanto, que a condenação é desprovida de conteúdo econômico, não havendo que se falar em subsunção do caso em apreço às hipóteses de sujeição obrigatória ao duplo grau de jurisdição elencadas na norma legal acima referida.

Por estes fundamentos, **não conheço** da remessa necessária.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, devolvam-se os autos ao Juízo de 1º grau, para cumprimento da r. sentença qualificada como o trânsito em julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007660-08.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: ADENI APARECIDA LEANDRO LIMA SANTOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: SANDRO LUIS CLEMENTE - SP294721-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

ID81215449: Requer a parte agravante a manutenção do auxílio-doença, cuja implantação foi determinada neste agravo de instrumento.

Com efeito, o **auxílio-doença** é um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, se o segurado for considerado insusceptível de reabilitação.

Nos casos em que o benefício é concedido com base na incapacidade temporária e a decisão judicial que o concedeu não fixou um prazo estimado de duração, pode o INSS, nos termos dos parágrafos 8º e 9º do artigo 60 da Lei nº 8.213/91, incluído pela Medida Provisória nº 739/2016, convertida na Lei nº 13.457/2017, cessar o auxílio-doença no prazo de 120 dias, cumprindo ao segurado, se entender que ainda não está em condições de retornar para a sua atividade laborativa habitual, requerer, na esfera administrativa, a prorrogação do seu benefício.

Ocorre que, no caso dos autos, a concessão do auxílio-doença ainda está *sub judice*, tendo sido implantado por força de tutela de urgência deferida nestes autos, ainda não tendo sido proferida sentença nos autos principais. Assim, não é razoável, na atual fase processual, a aplicação do prazo a que se refere o parágrafo 9º do artigo 60 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 13.457/2017, que só poderá ser observado após a prolação da sentença que eventualmente conceder o benefício, caso esta não estabeleça outro prazo.

Assim, DEFIRO o pedido constante do ID81215449, determinando que a autarquia previdenciária reimplante o auxílio-doença em benefício do agravante no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária de R\$ 100,00 (cem reais).

Proceda a Subsecretaria à expedição de e-mail ao INSS, instruído com cópia dos documentos da parte agravante, para que reimplante o benefício acima referido, no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária de R\$ 100,00 (cem reais).

Publique-se e intime-se.

/gabiv/gvillela

São Paulo, 13 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006162-35.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: ANTONIO AUGUSTO MUNHOZ, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: HERLON MESQUITA - SP213212-N
APELADO: ANTONIO AUGUSTO MUNHOZ, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: HERLON MESQUITA - SP213212-N

D E S P A C H O

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198) N° 0002860-78.2016.4.03.6115
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: SORAIA SPOLJARIC, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: CATIA CRISTINE ANDRADE ALVES - SP199327-A
APELADO: SORAIA SPOLJARIC, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: CATIA CRISTINE ANDRADE ALVES - SP199327-A

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198) N° 0023020-78.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: NIVALDO PEREIRA
Advogado do(a) APELADO: GISELE BERALDO DE PAIVA - SP229788-A

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198) N° 0027812-12.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DOMINGOS PINHEIRO NUNES
Advogado do(a) APELADO: REINALDO DANIEL RIGOBELLI - SP283124-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198) N° 0008222-15.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ARIIVALDO JOSE BONADIMAN
Advogado do(a) APELADO: LUIS FERNANDO SELINGARDI - SP292885-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198) N° 0012622-72.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA APARECIDA LAUREANO
Advogado do(a) APELADO: FRANCO RODRIGO NICACIO - SP225284-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0003040-58.2012.4.03.6140
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: DONIZETTI RIBEIRO AMANTE
Advogado do(a) APELANTE: JORGE LUIZ DE SOUZA CARVALHO - SP177555-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0012362-92.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: MARLI DONIZETI PENASSO DA CRUZ
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE LUIZ BRUNO - SP259028-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0035982-36.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LUIS CARLOS DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: JULIANA EDUARDO DA SILVA - SP359476-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198) N° 0000462-17.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: VERA LUCIA ALVES DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: RUBENS GONCALVES MOREIRA JUNIOR - SP63084-A

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198) N° 0003542-65.2014.4.03.6127
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: MARIA APARECIDA CARMONA ZAMBOIM
Advogado do(a) APELANTE: VIVIAN PATRICIA SATO YOSHINO - SP172172
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198) N° 0004422-49.2015.4.03.6183
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: MANOEL LUCENA DE MELO
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intinem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N.º 0032142-18.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: FAUSTO APARECIDO CANDIDO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
APELADO: FAUSTO APARECIDO CANDIDO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intinem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N.º 0001092-44.2015.4.03.6183
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE FERREIRA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: MAGDA ARAUJO DOS SANTOS - SP243266-A

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0005672-54.2016.4.03.6128
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: CLAUDIO LUCIO RODRIGUES
Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO ONTIVERO - SP274946-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0006172-52.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, AGENOR JULIANO FILHO
Advogado do(a) APELANTE: ALVARO PROIETE - SP109729-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, AGENOR JULIANO FILHO
Advogado do(a) APELADO: ALVARO PROIETE - SP109729-A

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0010932-08.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARLICE APARECIDA MIGUEL DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: GIULIANA FUJINO - SP171791-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198) N° 0000772-63.2014.4.03.6139
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: DORVANO RIBEIRO DE CAMPOS
Advogado do(a) APELANTE: JOEL GONZALEZ - SP61676-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5031630-03.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ANTONIO GAMA DE MATOS
Advogado do(a) AGRAVADO: FABIOLA DA ROCHA LEAL DE LIMA - PR61386-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, contra decisão proferida em sede de cumprimento de sentença, que homologou os cálculos apresentados pela Contadoria Judicial.

O agravante sustenta, em síntese, que a decisão recorrida deve ser reformada, para que seja acolhido os cálculos por ele apresentados, com a correta aplicação da Lei nº 11.960/09 quanto aos juros de mora.

Nesse sentido, pede a reforma da decisão, com atribuição de efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

O artigo 1.019, inciso I, do CP/15, determina que o relator “poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão”, desde que a eficácia da decisão recorrida gere “risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso” (artigo 995, parágrafo único, do CPC/15).

Ou seja, para a atribuição do efeito suspensivo ao agravo de instrumento, é necessário que a ausência deste resulte lesão grave ou de difícil reparação ao recorrente.

No caso dos autos, malgrado tenha o agravante pleiteado a atribuição de efeito suspensivo ao agravo, não se alegou, tampouco se demonstrou que a manutenção da decisão agravada até o julgamento final do presente recurso tenha o condão de lhe gerar qualquer dano concreto.

Sendo assim, não há como se divisar que a manutenção da decisão agravada até o final julgamento deste recurso possa ensejar efetiva lesão grave e de difícil reparação à parte agravante, o que interdita a atribuição de efeito suspensivo ao recurso, eis que não atendidos os requisitos do artigo 1.019, inciso I, c.c o artigo 995, parágrafo único, ambos do CPC/15.

Com tais considerações, INDEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

Comunique-se ao juízo a quo e intime-se a parte agravada, nos termos dos incisos I e II, do artigo 1.019, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0002752-95.2015.4.03.6111
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: BELINHARODRIGUES DOS ANJOS SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: MARIA CLAUDIA MENDONCA - SP131547
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0000762-53.2013.4.03.6139
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO ALEXANDRE MENDES - SP232710-N
APELADO: CELSO LOPES MACHADO
Advogado do(a) APELADO: LUCI MARA CARLESSE - SP184411-A

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0034352-76.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: ALBERTINO GONCALVES DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: FELIPE RODOLFO NASCIMENTO TOLEDO - SP330435-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: TERENCE RICHARD BERTASSO - SP383206-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0019682-62.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: LUCIANA DE OLIVEIRA XAVIER
Advogado do(a) APELANTE: MATEUS GOMES ZERBETTO - SP262118-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198) N° 0020102-67.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: GILBERTO DOS SANTOS TEIXEIRA
Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198) N° 0021362-82.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SONIA MARIA GODOI DE PAULA
Advogado do(a) APELADO: CLAUDIO ADOLFO LANGELLA - SP133778-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198) N° 0019972-77.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: CARLOS HENRIQUE DE SOUZA DIAS
Advogado do(a) APELANTE: SIMONE MARIA ROMANO DE OLIVEIRA - SP157298-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intinem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N.º 0017132-94.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: WANDERLEY TOVANI
Advogado do(a) APELANTE: ADALBERTO GUERRA - SP223250-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intinem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2019.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) N.º 5471492-86.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
PARTE AUTORA: EVA APARECIDA SOLDI
JUÍZO RECORRENTE: COMARCA DE TAQUARITINGA/SP - 1ª VARA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: DIEGO RICARDO TEIXEIRA CAETANO - SP262984-N
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Trata-se de incidente de cumprimento de sentença deflagrado por EVA APARECIDA SOLDI, no qual postula o pagamento das parcelas vencidas do benefício previdenciário concedido judicialmente.

Ante a concordância da parte exequente, foram homologados os cálculos apresentados pelo INSS, com determinação de expedição do ofício requisitório (ID 48349696).

Do compulsar dos autos, infere-se que o último pronunciamento do Juízo *a quo* possui o seguinte teor (ID 48349756):

"Aguarde-se a comunicação acerca do pagamento do ofício requisitório faltante (fls. 32).

Oportunamente, tornem-me conclusos."

Após, foram os autos equivocadamente distribuídos a esta Corte.

Diante do exposto, determino a restituição do presente feito à Vara de origem, **com determinação de cancelamento da distribuição neste Tribunal.**

Cumpra-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000642-77.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NADIR ROSA DOS SANTOS

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

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Compulsando os autos, verifico que a apelação autárquica trata da possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez), em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício.

Registro que o C. Superior Tribunal de Justiça afetou os Recursos Especiais nº 1.786.590 e 1.788.700, como representativos de controvérsia, tendo a questão sido cadastrada como Tema Repetitivo nº 1.013, determinando a suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma matéria.

Desta feita, de rigor o **sobrestamento do presente feito**, até o julgamento da controvérsia pela Corte Superior, nos termos do artigo 1.036, §1º, do CPC/2015.

Proceda a Subsecretaria às anotações de praxe.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012160-54.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: ANDREIA LARA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS ROBERTO GONCALVES - SP317717-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ANDRÉIA LARA DE OLIVEIRA, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 3ª Vara de Marília/SP, que indeferiu o pedido de tutela, para imediata implantação do benefício de pensão por morte.

É o breve relatório. Decido.

De acordo com a Certidão lançada pela Subsecretaria da 7ª Turma em ID 108213755, o presente agravo de instrumento fora interposto depois de ultrapassado o prazo recursal previsto no art. 1.003, §5º, do Código de Processo Civil.

Por outro lado, não tenho por comprovada a ocorrência de “*problemas técnicos havidos no âmbito do Processo Eletrônico deste Tribunal*”, consoante argumentação contida na petição inicial.

Instada a se manifestar, a Divisão do Processo Judicial Eletrônico desta Corte, em ID 108213743, informou acerca da existência de programa específico para os advogados com problemas de acesso (*callcenter*), disponível no portal da página do Tribunal, detalhando, inclusive, o procedimento usual de encaminhamento da orientação por e-mail, ou, em casos excepcionais, por meio de contato telefônico.

No caso em tela, o setor técnico informou que “*não logamos encontrar nenhum chamado técnico no nosso sistema de callcenter. Pesquisamos no sistema, utilizando as palavras chaves, nome do advogado signatário da inicial, nome da parte do processo de referência e número do processo de referência e não houve retorno*”.

Por fim, entendo ser ônus do recorrente a comprovação, no momento da interposição do recurso, dos entraves noticiados, providência do qual não se desincumbiu.

Pelo exposto, certificada a intempestividade do recurso, **não conheço do agravo de instrumento**, por manifestamente inadmissível, nos termos do art. 932, III, do CPC.

Ciência ao Juízo *a quo*.

Intime-se.

Decorrido o prazo legal, arquivem-se os autos.

São Paulo, 18 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005230-73.2015.4.03.6112
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSANGELA BIBIANA MONTEIRO BONI
Advogado do(a) APELADO: VICTOR CELSO GIMENES FRANCO FILHO - SP343906-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Tendo em vista o julgamento dos Embargos de Declaração no RE 870.947, em que foi decidido no sentido da não modulação dos efeitos da decisão anteriormente proferida, revogo a decisão de sobrestamento (ID 107602815, pág. 4).

Intime-se a embargada para se manifestar quanto aos Embargos de Declaração opostos pelo INSS (ID 107602814, págs. 31 e seguintes).

P. I.

São Paulo, 16 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008649-14.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: ADEMIR APARECIDO POZZATTO
Advogado do(a) AGRAVANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração opostos por ADEMIR APARECIDO POZZATTO, contra decisão proferida em ID 96740580, por meio da qual indeferi o pedido de antecipação da pretensão recursal por ele formulado, objetivando a concessão dos benefícios da gratuidade de justiça, bem como determinei o recolhimento das custas processuais referentes ao presente agravo, nos termos da Resolução nº 138 da Presidência deste Tribunal, de 06 de julho de 2017, no prazo de 05 dias, sob pena de seu não conhecimento.

Em razões recursais (ID 97793535), alega o agravante a existência de “erro material” na decisão, tendo em vista que o recolhimento das custas processuais será devido somente quando do julgamento de mérito do agravo, em caso de desprovimento.

É o relatório. Decido.

Na forma do artigo 1.022 do Código de Processo Civil, são hipóteses de cabimento dos embargos de declaração em face de qualquer decisão judicial a existência de erro material, de obscuridade, de contradição ou de omissão relativa a ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento.

Não reconheço quaisquer dos vícios contemplados na legislação citada, na medida em que a decisão embargada expôs, de forma clara, as razões pelas quais entendeu pela não concessão da providência almejada. Confira-se:

“(…)

Na situação em apreço, a presunção relativa de hipossuficiência, sob a ótica do magistrado de primeiro grau, foi afastada com o argumento da renda mensal auferida pela parte autora.

De fato, informações extraídas do Sistema Plenus/DATAPREV, disponível a este Gabinete, revelam ser o autor titular do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com renda mensal, na competência outubro/2019, da ordem de R\$3.594,85 (três mil, quinhentos e noventa e quatro reais e oitenta e cinco centavos).

A exigência constitucional - "insuficiência de recursos" - deixa evidente que a concessão de gratuidade judiciária atinge tão somente os "necessitados" (artigo 1º da Lei nº 1.060/50).

Define o Dicionário Houaiss de língua portuguesa, 1ª edição, como necessitado "1. que ou aquele que necessita; carente, precisado. 2. que ou quem não dispõe do mínimo necessário para sobreviver; indigente; pobre; miserável." Não atinge indistintamente, portanto, aqueles cujas despesas são maiores que as receitas. Exige algo mais. A pobreza, a miserabilidade, nas acepções linguísticas e jurídicas dos termos. Justiça gratuita é medida assistencial. É o custeio, por toda a sociedade, das despesas inerentes ao litígio daquele que, dada a sua hipossuficiência econômica e a sua vulnerabilidade social, não reúne condições financeiras mínimas para defender seus alegados direitos. E amplamente comprovado nos autos que esta não é a situação da parte agravante.

Robustecendo essa argumentação, se encontram as lições de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, no sempre festejado Comentários ao Código de Processo Civil, 2ª tiragem, editora Revista dos Tribunais:

(...)

Ante o exposto, indefiro o pedido de antecipação da pretensão recursal e determino o recolhimento das custas processuais referentes ao presente agravo, nos termos da Resolução nº 138 da Presidência deste Tribunal, de 06 de julho de 2017, no prazo de 05 dias, sob pena de seu não conhecimento.

Comunique-se ao Juízo a quo.

Apresente a parte agravada a sua resposta, nos termos do artigo 1019, inciso II, do Código de Processo Civil vigente.

Intime-se."

De outro lado, rechaço, expressamente, a pretensão do agravante em recolher as custas processuais somente depois de julgado o recurso pelo colegiado. Nesse particular, há expressa disposição no Código de Processo Civil, acerca da obrigatoriedade do recolhimento anteriormente ao julgamento do recurso. Confira-se:

"Art. 101: Contra a decisão que indeferir a gratuidade ou a que acolher pedido de sua revogação caberá agravo de instrumento, exceto quando a questão for resolvida na sentença, contra a qual caberá apelação.

§1º: O recorrente estará dispensado do recolhimento de custas até decisão do relator sobre a questão, preliminarmente ao julgamento do recurso".

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este órgão julgador, emprestando-lhe indevida natureza infringente, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: 3ª Seção, EDcl em EDcl em EInf nº 0006055-03.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, j. 28/05/2015, DJe 11/06/2015; TRF3, 7ª Turma, APELREEX 0001070-88.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 30/11/2015, DJe 03/12/2015.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões do provimento judicial, acaso existentes. Não é instrumento processual viável à manifestação de inconformismo, rediscussão do julgado ou, ainda, prequestionar matéria para interposição de recursos especial ou extraordinário, ausentes as hipóteses delineadas no art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil. Precedentes: STJ, EDcl no AgRg no RMS 45707, Rel. Min. Felix Fischer, j. 09/06/2015 e EDcl no Ag 1104774/RS, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 07/08/2014, DJe 22/08/2014.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração** opostos pelo agravante.

Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003714-53.2017.4.03.6114
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: JOSE CARLOS MINATO
Advogados do(a) APELADO: ALINE FERREIRA COUTINHO - SP356278-N, MARCIO PASCHOALALVES - SP247224-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tornem conclusos.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028309-91.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: SANDRA STELA GASPARINI DE FARIA
Advogado do(a) AGRAVADO: EMERSON BARJUD ROMERO - SP194384-N

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que DEFERIU a tutela de urgência, determinando ao INSS a imediata implantação do auxílio-doença (ID7704217, págs. 39-40).

Pela decisão constante do ID12654162, foi deferido o efeito suspensivo, consignando que o INSS deverá manter o auxílio-doença que a parte agravada vinha recebendo e pretende converter em aposentadoria por invalidez (NB 622.397.672-4).

A parte agravada apresentou contraminuta (ID24249077).

É o breve relatório.

Decido.

Considerando o falecimento da parte autora em 30/12/2018, conforme demonstrado no ID24252641, resta esvaziado o objeto deste recurso.

Ante o exposto, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento, em razão da perda de seu objeto.

Remetam-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

Publique-se e intímem-se.

/gabiv/asato

São Paulo, 19 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0035299-33.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: PATRICIA GONCALVES DUCATTI
Advogado do(a) APELADO: FABRICIO RIPOLI - SP239041-N

D E S P A C H O

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intímem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0042429-74.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA LUCAS ALVES DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: RAFAEL NOVACK DE SA DAUDT - SP312901-A

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0022049-93.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: ADRIANA CRISTINA FERREIRA DE CARVALHO

Advogado do(a) APELANTE: EMERSON BARJUD ROMERO - SP194384-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0016134-97.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUCAS HENRIQUE DE SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: GILSON BENEDITO RAIMUNDO - SP118430-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Compulsando os autos, verifico que a apelação autárquica trata da possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez), em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício.

Registro que o C. Superior Tribunal de Justiça afetou os Recursos Especiais nº 1.786.590 e 1.788.700, como representativos de controvérsia, tendo a questão sido cadastrada como Tema Repetitivo nº 1.013, determinando a suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma matéria.

Desta feita, de rigor o **sobrestamento do presente feito**, até o julgamento da controvérsia pela Corte Superior, nos termos do artigo 1.036, §1º, do CPC/2015.

Proceda a Subsecretaria ao lançamento da correspondente fase no Sistema de Acompanhamento Processual desta Corte (SIAPRO).

Intimem-se.

São Paulo, 8 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001904-43.2002.4.03.6183
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: ALVARO MANIEZO
Advogado do(a) APELANTE: HELIO RODRIGUES DE SOUZA - SP92528-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: RAFAEL MICHEL SOHN - SP218640
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Tendo em vista o julgamento dos Embargos de Declaração no RE 870.947, em que foi decidido no sentido da não modulação dos efeitos da decisão anteriormente proferida, revogo a decisão de sobrestamento (ID 107603359, pág. 182).

Intime-se a embargada para se manifestar quanto aos Embargos de Declaração opostos pelo INSS (ID 107603359, págs. 179/180).

P. I.

São Paulo, 16 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032108-11.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: TEREZA DOS REIS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVADO: GESLER LEITAO - SP201023-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Mogi Mirim/SP que, em ação ajuizada por TEREZA DOS REIS SANTOS, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, deferiu a tutela antecipada, para implantação do auxílio-doença no prazo de dez dias, sob pena de multa diária no valor de um salário mínimo.

Alega o INSS, em síntese, a insuficiência do prazo concedido e o descabimento do valor da multa.

É o suficiente relatório.

Concedida a tutela antecipada, fora assinalado o prazo de dez dias para implantação do benefício por incapacidade, sob pena de multa diária no importe de um salário mínimo.

A esse respeito, registro que o ato de implantação de benefício consubstancia procedimento afeto, exclusivamente, à Gerência Executiva do INSS, órgão de natureza administrativa e que não se confunde com a Procuradoria do INSS, a qual possui a finalidade de defender os interesses do ente público em Juízo.

Tanto assim o é, que eventual desatendimento de ordem judicial relativamente à implantação de benefícios previdenciários atrai a responsabilização do agente público diretamente envolvido em seu cumprimento.

Não é outro o entendimento desta Corte a respeito:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EMBARGOS PARCIALMENTE PROVIDOS.

(...)

- Tendo em vista o decidido em acórdão proferido pela 8ª Turma desta E. Corte, oficie-se, com urgência, ao INSS (Gerência Executiva) a fim de que proceda à cessação do benefício de auxílio-acidente concedido via tutela antecipada em 1ª Instância (benefício nº 171.830.588-2, ativo desde 08/03/2007) e a implantação imediata do benefício de auxílio-doença concedido conforme o referido acórdão proferido em 27/06/2016 (fls. 227/231). O ofício deverá ser entregue pessoalmente ao responsável pela Gerência Executiva do INSS, devendo, o Sr. Oficial de Justiça, colher os dados qualificativos do destinatário para eventual responsabilização criminal, em caso de recalcitrância.

- Embargos de declaração parcialmente providos."

(EmbDecl em AC nº 2013.61.83.007837-6/SP, Rel. Des. Federal David Dantas, 8ª Turma, DE 23/05/2017).

A multa diária, prevista no artigo 461, §4º, do Código de Processo Civil (atuais artigos 536 e 537 do CPC/2015), é um instrumento processual, de natureza coercitiva, que visa assegurar a observância das ordens judiciais, bem como garantir a efetividade do direito reconhecido em prazo razoável.

Essa medida inibe o devedor de descumprir a obrigação de fazer, ou de não fazer, bem como o desestimula de adimpli-la tardiamente, mediante a destinação da multa ao credor da obrigação inadimplida.

Todavia, o arbitramento do valor das astreintes deve se pautar pelos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, de modo que a quantia fixada não resulte em um enriquecimento indevido do credor, superando o benefício econômico que este por ventura obteria caso a obrigação fosse adimplida voluntariamente pelo devedor.

Por essa razão, o artigo 461, §6º, do Código de Processo Civil de 1973 (atual artigo 537, §1º, do CPC/2015) confere ao magistrado a possibilidade de modificar, a qualquer tempo, de ofício ou a requerimento das partes, o valor e a periodicidade da multa, caso ela se mostre insuficiente ou excessiva.

No caso concreto, o INSS foi intimado para colocar em manutenção o auxílio-doença, no prazo de dez dias, sob pena de multa diária no valor de um salário mínimo.

Em relação ao montante fixado para a multa, de periodicidade diária, tenho que sua vinculação ao valor do salário mínimo se mostra excessivo, razão pela qual reduzo-o para R\$ 300,00 (trezentos reais).

Ainda, deve-se considerar que o prazo fixado para o cumprimento da ordem não atendeu ao princípio da razoabilidade, uma vez que 10 dias não se mostram suficientes para o processamento administrativo dos pedidos efetuados diretamente pelos segurados, conforme se infere do disposto no artigo 174 do Decreto n. 3.048/99, quicá ao atendimento de ordem judicial, a qual demanda a elaboração de parecer prévio ou assessoria jurídica da Procuradoria do INSS, a fim de interpretar o alcance e o sentido do comando judicial, bem como orientar o setor administrativo sobre qual procedimento deve ser adotado.

Dessa forma, entendo, ao menos neste exame de cognição sumária, que a situação dos autos não autoriza a imposição da medida punitiva, dada a exiguidade do prazo assinalado, devendo tal questão ser reavaliada pelo magistrado de origem, diante da situação fática retratada ao final do prazo ora fixado, se porventura desatendida a ordem judicial.

Ante o exposto, **deiro parcialmente o pedido de antecipação da pretensão recursal**, a fim de conceder ao INSS o prazo de 20 (vinte) dias, a partir da intimação já realizada à Gerência de Atendimento de Demanda Judicial – APSDJ, para implantação do benefício, bem como para reduzir o valor da multa diária para R\$ 300,00 (trezentos) reais.

Comunique-se, com brevidade, ao INSS e ao Juízo *a quo*.

Apresente a parte agravada a sua resposta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil vigente.

Intime-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2019.

SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0004983-32.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: GILSON JOSE DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: LUMBELA FERREIRA DE ALMEIDA - SP134165-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez acidentária, auxílio-acidente, ou auxílio-doença por acidente de trabalho.

A sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS a instituir em favor do autor o benefício da aposentadoria por invalidez, a ser calculado na forma do art. 44 da Lei 8.213/91, desde o requerimento administrativo, em 18/04/2013.

Com recurso autárquico, determinou o juízo *a quo* a remessa dos autos a esta E. Corte.

Em síntese, o relatório.

Decido.

Esta Corte é incompetente para julgar a apelação.

Como efeito, da análise da causa de pedir e do pedido deduzidos na petição inicial, da Comunicação de Acidente de Trabalho - CAT (Id 98270570, fs. 248/251), bem como o reconhecimento, no laudo pericial, do nexos causal entre as lesões da parte autora e a doença laboral (Id 98270570, fs. 260/261), desponta que a demanda versa a respeito de inaptidão decorrente de acidente do trabalho.

Desse modo, fica afastada a competência do Tribunal Regional Federal para apreciar a causa, com consequente determinação de envio dos autos ao e. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, nos termos do que dispõem o artigo 109, inciso I, da Constituição Federal, e as Súmulas 501/STF e 15/STJ, que seguem:

"Súmula 501 do STF: Compete à Justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista."

"Súmula 15 do STJ: Compete à justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho."

Neste sentido, os seguintes precedentes:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. AUXÍLIO-ACIDENTE (ESPÉCIE 94). CONVERSÃO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ACIDENTÁRIA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. ART. 109, I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA 501 DO STF e 15 do STJ. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL RECONHECIDA DE OFÍCIO. 1. A parte autora é titular do benefício de auxílio-acidente decorrente de acidente de trabalho, espécie 94, concedido em 03/06/86, e ela pretende nesta ação a elevação do coeficiente de cálculo para o percentual de 50% (cinquenta por cento) do salário-de-benefício e a sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez acidentária. 2. "Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho" (Súmula nº 15 do STJ). 3. "Compete à Justiça ordinária Estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente de trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista" (Súmula nº 501 do STF). Precedentes da Turma (REO 2003.38.00.062768-5, AC 2003.38.00.062768-5). 4. Reconhecida a incompetência recursal desta Corte com a remessa dos autos ao eg. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, prejudicado o exame das apelações." (TRF 1ª Região, AC 00710086620134019199, Juiz Federal CLEBERSON JOSÉ ROCHA Segunda Turma, e-DJF1 18/02/2016)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA, DECORRENTES DE ACIDENTE DE TRABALHO. SÚMULAS 15/STJ E 501/STF. TRABALHADOR AUTÔNOMO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. I. Na linha dos precedentes desta Corte, 'competem à Justiça comum dos Estados apreciar e julgar as ações acidentárias, que são aquelas propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social, visando ao benefício, aos serviços previdenciários e respectivas revisões correspondentes ao acidente do trabalho. Incidência da Súmula 501 do STF e da Súmula 15 do STJ' (STJ, AgRg no CC 122.703/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 05/06/2013) II. É da Justiça Estadual a competência para o julgamento de litígios decorrentes de acidente de trabalho (Súmulas 15/STJ e 501/STF). III. Já decidiu o STJ que 'a questão referente à possibilidade de concessão de benefício acidentário a trabalhador autônomo se encerra na competência da Justiça Estadual' (STJ, CC 82.810/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, DJU de 08/05/2007). Em igual sentido: STJ, CC 86.794/DF, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, DJU de 01/02/2008. IV. Agravo Regimental improvido". (STJ, AgRg no CC nº 134819/SP, Rel. Min. ASSUSETE MAGALHÃES, Primeira Seção, julgado em 23/09/2015, votação unânime, DJe de 05/10/2015)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA INSTAURADO ENTRE JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. ART. 109, I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULAS 501/STF E 15/STJ. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. O Parquet requer a reconsideração da decisão proferida em conflito negativo de competência, para que seja reconhecida a competência da Justiça Federal. 2. A decisão ora agravada asseverou que o conflito negativo de competência foi instaurado em autos de ação revisional de renda mensal inicial de aposentadoria por invalidez decorrente de acidente do trabalho, apoiada na petição inicial, fixando a competência da Justiça estadual. 3. O agravante sustenta que a causa de pedir remota não é oriunda de acidente do trabalho. Por isso a natureza previdenciária do benefício atrairia a competência da Justiça Federal. 4. Todavia, a decisão merece ser mantida pelos seus próprios fundamentos. Isto porque a interpretação a ser dada à expressão causas decorrentes de acidente do trabalho é ampla, deve compreender: (1) as causas de acidente do trabalho referidas no art. 109, I, da Constituição, (2) a Súmula 15/STJ ('Compete à justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho'), (3) a Súmula 501/STF ('Compete à justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a união, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista'), e, também, os pedidos de revisão delas decorrentes. 5. Da releitura do processo, depreende-se que a causa de pedir está contida em acidente do trabalho. Por isso a decisão deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos. 6. Agravo regimental não provido". (STJ, AgRg no CC nº 135327/ES, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Primeira Seção, julgado em 24/09/2014, votação unânime, DJe de 02/10/2014).

Ante o exposto, a teor do art. 64, § 1º, do Código de Processo Civil atual, reconheço, de ofício, a incompetência desta Corte para julgar o recurso e determino a remessa dos autos ao e. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, com as anotações e cautelas de praxe.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012088-96.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
AGRAVANTE: EVANDRO BORGES DE MOURA
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDNEI MARCOS ROCHA DE MORAIS - SP149014-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso de agravo de instrumento, interposto em face de decisão que, em sede de ação previdenciária em que se busca a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, extinguiu o processo sem resolução do mérito no que toca ao pedido de auxílio-doença, ressaltando que o segurado não tem interesse de agir quanto a este pedido tendo em vista que o recorrente percebe o benefício de auxílio-doença.

Sustenta o agravante, em síntese, que possui interesse em agir quanto ao auxílio-doença, levando-se em conta que a benesse ostente caráter temporário.

Decido.

Preambularmente, dou por superada a certidão de ID 61711809 quanto à ausência de recolhimento das custas, tendo em vista a concessão da justiça gratuita no feito de origem.

Conforme consulta procedida no CNIS do segurado, verifica-se que o recorrente está em gozo de auxílio-doença; NB 6258490739; com DIB em 01/12/2018.

Assim, resta prejudicado o presente agravo de instrumento, tendo em vista a ausência de interesse recursal.

Ante o exposto, **não conheço do agravo de instrumento**, o que faço com supedâneo no art. 932, III, do novo Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6077855-40.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: TIAGO LUIS MACHADO GARDENGHI
Advogado do(a) APELANTE: JOAO BOSCO CASTRO GOMES JUNIOR - SP299650-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício acidentário por incapacidade laboral.

Na petição inicial, a parte autora alega estar total e permanentemente incapacitada para o trabalho, em razão de acidente do trabalho ocorrido em 18/12/2013.

Consta nos autos carta de concessão de auxílio-doença acidentário (NB 604.621.639-0, espécie 91).

Trata-se, pois, de hipótese em que resta configurada a **incompetência absoluta da Justiça Federal** para apreciar a matéria, conforme o disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal:

"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - As causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente do trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do trabalho."

O Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula n. 15, segundo a qual *"compete à Justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho"*.

Esse édito não faz senão eco à orientação já pacificada pelo Supremo Tribunal Federal que, a respeito, também, publicou a Súmula n. 501, como seguinte teor:

"Compete à Justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista."

Anote-se ter a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça assentado que a competência *ratione materiae* fixa-se pela causa de pedir e pelo pedido constantes na inicial (CC 88.999/SC, 2ª Seção, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJe de 4/8/2008; CC 78.695/RJ, 3ª Seção, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias - Juiz convocado do TRF 1ª Região -, DJ de 1º/10/2007).

Nesse contexto, não possui este Tribunal competência para analisar a r. sentença em decorrência do recurso interposto e da remessa oficial, porque tal só ocorreria na hipótese prevista no artigo 108, inciso II, da Constituição Federal de 1988.

Diante do exposto, em face da incompetência desta Corte para a apreciação do apelo, nos termos do art. 64, § 1º, do Código de Processo Civil, **determino** a remessa do feito ao Tribunal de Justiça de São Paulo, com nossas homenagens.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0033215-93.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: JAMIL MORETI

Advogado do(a) APELANTE: JOSE CARLOS TRABACHINI - SP319284

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRA MARQUES MONTEIRO - SP246336-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso de embargos de declaração, interpostos pelo autor, em face da decisão monocrática que julgou extinto o feito, sem resolução de mérito, prejudicado o agravo legal, em razão da configuração da coisa julgada.

Alega, o recorrente, em síntese, que a decisão é omissa, já que não o isentou do pagamento de honorários, uma vez que é beneficiário da justiça gratuita.

É o relatório.

Decido.

Com razão a embargante, na medida em que houve sua condenação ao pagamento de honorários, sem que se consignasse acerca da concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Dessa forma, acolho os embargos para declarar que fica a parte condenada ao pagamento da verba sucumbencial, observado o disposto no art. 98, § 3º, do NCPC, que manteve a sistemática da Lei nº 1060/50.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015166-12.2016.4.03.6105
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: OSWALDO DA SILVA HERCULANO
Advogado do(a) APELADO: MARIA MARCIA ZANETTI - SP177759-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0015166-12.2016.4.03.6105
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: OSWALDO DA SILVA HERCULANO
Advogado do(a) APELADO: MARIA MARCIA ZANETTI - SP177759-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora reivindica o reconhecimento de período insalubre, com vistas à conversão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para: (i) reconhecer a natureza especial dos intervalos de 6/3/1997 a 28/3/2006 e de 15/10/2006 a 11/3/2013; (ii) determinar a conversão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, a partir da data da citação; (iii) determinar os critérios de incidência da correção monetária e fixar a verba honorária. Houve antecipação dos efeitos da tutela.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, no qual requer seja o termo inicial do benefício fixado na data do requerimento administrativo.

Não apresentadas as contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0015166-12.2016.4.03.6105
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: OSWALDO DA SILVA HERCULANO
Advogado do(a) APELADO: MARIA MARCIA ZANETTI - SP177759-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECLARAÇÃO DE VOTO

Trata-se de recurso de apelação, interposto pela parte autora. Pertine à sentença de parcial procedência de conversão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial.

O ilustre relator negou provimento ao apelo, ao entendimento de que os efeitos financeiros da revisão devem ser mantidos na data da citação, momento em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela teve oportunidade de resistir.

Peço vênia para divergir do ilustre relator, pelas razões expostas.

Penso que os efeitos financeiros da revisão devem ser fixados na data do requerimento administrativo, alinhado tal entendimento ao posicionamento do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o deferimento do direito do segurado representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao seu patrimônio jurídico, irrelevante se a instrução do requerimento administrativo se deu ou não adequadamente (Agresp 201401690791, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE 28/10/2014).

Também colaciono julgado oriundo do Tribunal da 4ª Região:

“PREVIDENCIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INTERESSE DE AGIR REAL. SENTENÇA ANULADA. 1. Tendo o segurado postulado administrativamente a concessão de benefício, com a apresentação de documentos os quais entendeu hábeis a instruir o seu pedido, sendo esse indeferido, está configurado o interesse de agir real, em razão da resistência à pretensão apresentada na via administrativa. 2. Não há falar em necessidade de exaurimento da via administrativa para o segurado postular judicialmente o benefício, quando já requerido administrativamente. 3. Apelo provido para anular a sentença de extinção sem julgamento do mérito e determinar o prosseguimento do processo com a abertura da instrução” (TRF da 4ª Região, Proc. 0005323-85.2015.404.9999/RS, 6ª T., Relª.: VÂNIA HACK DE ALMEIDA, j. em 17/06/2015, D.E. 26/06/2015).

Com essas considerações, dou provimento à apelação da parte autora, para fixar os efeitos financeiros da revisão na data da entrada do requerimento administrativo.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0015166-12.2016.4.03.6105
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: OSWALDO DA SILVA HERCULANO
Advogado do(a) APELADO: MARIA MARCIA ZANETTI - SP177759-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço da apelação, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

In casu, a controvérsia cinge-se ao termo inicial dos efeitos financeiros da conversão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial.

Saliente-se que o reconhecimento dos períodos especiais (6/3/1997 a 28/3/2006 e de 15/10/2006 a 11/3/2013) somente foi possível nestes autos, mediante a apresentação de Perfil Profissiográfico Previdenciário (Id. 54535892 – fl. 34/36), emitido em 23/11/2015, ou seja, posteriormente à data do requerimento administrativo (11/3/2013 – DER).

Desse modo, os efeitos financeiros da revisão devem ser mantidos na data da citação (3/2/2017), momento em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela pôde resistir.

Diante do exposto, **conheço da apelação da parte autora e lhe nego provimento.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. EFEITOS FINANCEIROS. RECURSO PROVIDO.

- os efeitos financeiros da revisão devem ser fixados na data do requerimento administrativo, alinhado tal entendimento ao posicionamento do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o deferimento do direito do segurado representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao seu patrimônio jurídico, irrelevante se a instrução do requerimento administrativo se deu ou não adequadamente (Agresp 201401690791, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE 28/10/2014).

- Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por maioria, decidiu dar provimento à apelação da autora, nos termos do voto da Juíza Federal Convocada Vanessa Mello, que foi acompanhada pelo Desembargador Federal Gilberto Jordan e pela Desembargadora Federal Marisa Santos (que votou nos termos do art. 942 caput e §1º do CPC). Vencido o Relator que lhe negava provimento. Julgamento nos termos do disposto no artigo 942 caput e § 1º do CPC. Lavrará acórdão a Juíza Federal Convocada Vanessa Mello, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5668129-10.2019.4.03.9999

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

APELANTE: ALCINO JOSE DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO BUSCAIN DA SILVA - SP406376-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5668129-10.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ALCINO JOSE DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO BUSCAIN DA SILVA - SP406376-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade laboral.

Nas razões de apelo, a parte autora alega, preliminarmente, cerceamento de defesa, por não ter sido realizada a produção de outras provas para a demonstração de sua incapacidade laboral. No mérito, alega, em síntese, possuir os requisitos legais para a concessão do benefício e exora a reforma integral do julgado.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5668129-10.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ALCINO JOSE DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO BUSCAIN DA SILVA - SP406376-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DECLARAÇÃO DE VOTO

Trata-se de recurso de apelação, interposto por ALCINO JOSE DA SILVA, em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido deduzido na inicial, condenando-o ao pagamento de taxa judiciária e de despesas processuais, bem como de honorários advocatícios arbitrados em um salário mínimo, observada a gratuidade processual.

A parte autora suscita, preambularmente, nulidade da sentença por cerceamento de defesa, para que seja realizada nova perícia, além de outras provas que demonstrem sua incapacidade. No mérito, pugna pela concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, desde o requerimento administrativo, apresentado em 23/02/2018.

A parte apelada deixou de apresentar suas contrarrazões.

O ilustre relator negou provimento ao recurso, mantendo a decisão de improcedência da ação.

Peço vênia para divergir do ilustre relator, por entender que é procedente a ação, uma vez que restaram preenchidos os requisitos para a concessão do auxílio-doença.

A divergência cinge-se ao mérito da demanda.

Nos termos do art. 42 da Lei n. 8.213/91, a aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Por sua vez, o auxílio-doença é devido ao segurado temporariamente incapacitado, nos termos do disposto no art. 59 da mesma lei. Trata-se de incapacidade "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafê, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) ou a incapacidade temporária (auxílio-doença), observados os seguintes requisitos: 1 - a qualidade de segurado; 2 - cumprimento da carência de doze contribuições mensais - quando exigida; e 3 - demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

No tocante à qualidade de segurado, conforme extrato do CNIS, verificam-se diversos vínculos empregatícios do autor, como padeiro, nos períodos de 1º/04/2015 a 18/05/2015, 04/01/2016 a 1º/03/2017, 02/08/2017 a 30/08/2017 e de 02/10/2017 a 30/12/2017, restando comprovada sua qualidade de segurado (Id 63441432, fl. 162).

Outrossim, a perícia médica, realizada em 11/07/2018, concluiu que o autor, padeiro, nascido em 07/11/1969, que não completou o ensino fundamental, está parcial e permanentemente incapacitado para atividades que demandem esforço físico, por ser portador de "*Sequelas de Doença de Legg-Calve-Perthes*" (Id 63441436, fls. 173/193).

Esclareceu que o autor apresenta "*dor; limitação de movimento e bloqueio parcial de quadril esquerdo, encurtamento de membro inferior esquerdo*", sendo "*lesões que, apesar de não inviabilizar o exercício de atividades laborativas pelo autor, geraram algum grau de desconforto e limitação. Trata-se de doença crônica e que não será revertida com tratamento*".

Considerou que a atividade de padeiro, exercida pelo autor, exige-lhe esforço físico moderado (resposta ao quesito nº 5, formulado pelo requerente).

O expert fixou a data de início da doença "há 35 anos" e estimou a DII "há mais de 1 ano".

E não apresentada, de um lado, incapacidade total e definitiva (ou seja, invalidez) para o trabalho, a aposentadoria é indevida. De outro lado, resta devido o auxílio-doença, haja vista a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos arts 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991, na esteira dos seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS NECESSÁRIOS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. Assentando o Tribunal a quo estarem demonstrados os requisitos necessários à concessão do benefício previdenciário, a alegação em sentido contrário, em sede de recurso especial, exige o exame do acervo fático-probatório, procedimento vedado a teor da Súmula 7/STJ. 2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ - AGARESP 201201772363, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE 12/11/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ART.S 42 A 47 e 59 A 62 DA LEI N° 8.213, DE 24.07.1991. PRELIMINAR. REVOGAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA. DESNECESSIDADE. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE LABORATIVA APENAS PARA A ATIVIDADE HABITUAL. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS MANTIDOS. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.

(...) Omissis

- O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos art.s 42 a 47 da Lei nº 8.213/1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos requisitos: a) incapacidade plena e definitiva para atividade laborativa; b) cumprimento da carência mínima de doze meses, à exceção das hipóteses previstas no art. 151 da lei em epígrafe; c) qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram; d) ausência de doença ou lesão anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. - No benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais, ou ainda, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos art.s 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. - O laudo pericial informa a incapacidade laborativa total e permanente da parte autora, apenas para a atividade habitual, com possibilidade de reabilitação, o que afasta a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, vez que não preenchidos os requisitos exigidos para tal benefício. - A data de início do benefício por incapacidade deve ser a do momento em que devidamente comprovada a incapacidade laborativa da parte autora, podendo coincidir com a data do requerimento e/ou indeferimento administrativo, ou cessação administrativa indevida, com a data da perícia judicial, ou mesmo com a data da citação, em caso de não haver requerimento administrativo.

(...) Omissis

- Preliminar que se rejeita. - Apelação a que se dá parcial provimento." (TRF3, AC 00000975820174039999, Relator Desembargador Federal Fausto De Sanctis, Sétima Turma, e-DJF3 31/03/2017, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO INCABÍVEL. AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 59 e 62 DA LEI N.º 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO. 1. Incabível o reexame necessário, nos termos do inciso I do § 3º do art. 496 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 1.000 (mil) salários mínimos, considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença. 2. Diante da ausência de comprovação da incapacidade total e permanente da parte autora para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e sendo requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, tal benefício não deve ser concedido. 3. Comprovada a incapacidade total e temporária para o trabalho, bem como presentes os demais requisitos previstos nos art.s 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença. 4. Reexame necessário não conhecido. Apelações do INSS e da parte autora não providas." (TRF3, ApReeNec 00394622220174039999, Relatora Desembargadora Federal Lucia Ursula, Décima Turma, e-DJF3 28/02/2018, grifos meus)

No mesmo sentido, os seguintes julgados da E. Nona Turma desta Corte: ApReeNec 00309707520164039999, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, v.u., e-DJF3 30/10/2017; Ap 00227306320174039999, Relator Desembargador Federal Gilberto Jordan, v.u., e-DJF3 02/10/2017; Ap 00414239520174039999, Relator Juiz Federal Convocado Otavio Port, v.u., e-DJF3 07/03/2018; ApReeNec 00364137020174039999, Relator Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias, v.u., e-DJF3 07/03/2018.

Finalmente, a análise das conclusões do perito nos permite afastar a hipótese de preexistência da incapacidade que, certamente, adveio da progressão da *Doença de Perthes*, moléstia crônica e degenerativa constatada no laudo pericial, uma vez que a parte autora somente requereu o benefício após vários anos de contribuições, atendidos, assim, os requisitos de qualidade de segurado e carência.

No que pertine ao termo inicial do benefício, o laudo médico pericial não especificou a data de início da incapacidade. Nos termos da jurisprudência, inclusive assentada pelo C. Superior Tribunal de Justiça, em sede de repercussão geral - Recurso Especial nº 1.369.165/SP, os benefícios por incapacidade devem ser concedidos a partir do requerimento administrativo e, na sua ausência, da citação.

Haure-se, dos autos, que houve postulação da benesse, na via administrativa, em 23/02/2018 (Id 63441396, fl. 23).

Desse modo, o termo inicial do benefício concedido deve ser fixado na data do requerimento aludido, uma vez que o conjunto probatório dos autos permite concluir que os males incapacitantes advêm desde então.

No que tange à duração do auxílio-doença, assinala-se que da instrução do feito não exsurge a possibilidade de determinação do termo final do benefício, embora a perícia tenha sido realizada na vigência da Lei n. 13.457/2017.

Assim, o benefício em tela deve ser mantido enquanto não concluído o procedimento de reabilitação para outra atividade, respeitadas as limitações apontadas no laudo pericial, cabendo à autarquia a realização de perícias periódicas, nos termos do art. 101, da Lei n. 8.213/91, bem como a observância do disposto no parágrafo único do art. 62 da Lei de Benefícios.

Passo à análise dos consectários.

Cumpra esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral sobre a incidência da Lei n. 11.960/09: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros de mora e à correção monetária não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso, incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Quanto à modulação dos efeitos da decisão do citado RE, destaca-se a pendência de apreciação, pelo STF, de Embargos de Declaração, ficando remarcada, desta forma, a sujeição da questão da incidência da correção monetária ao desfecho do referido *leading case*.

Deve o INSS arcar com os honorários advocatícios em percentual mínimo a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do art. 85 do NCPC, observando-se o disposto nos §§ 3º, 5º e 11 desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão concessiva do benefício (Súmula n. 111 do STJ).

No que alude às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, nos termos das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo). Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Os valores já pagos, seja na via administrativa ou por força de decisão judicial, deverão ser integralmente abatidos do débito.

Ante o exposto, peço vênia para divergir do entendimento esposado pelo eminente Relator, para dar provimento ao apelo do autor, concedendo-lhe o auxílio-doença, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5668129-10.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ALCINO JOSE DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO BUSCAIN DA SILVA - SP406376-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço da apelação, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Discute-se nos autos o preenchimento dos requisitos para a concessão de benefício por incapacidade à parte autora.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/99, com a redação dada pela EC nº 20/98, que tem a seguinte redação: "*Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...)*".

Já a Lei nº 8213/91, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, § único, III, da CF/88), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença* é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "*não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)*" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafê, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas *parcial* para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei nº 8.213/91, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização são pertinentes a esse tema.

Súmula 33 da TNU, segundo a qual: "*Quando o segurado houver preenchido os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço na data do requerimento administrativo, esta data será o termo inicial da concessão do benefício*".

Súmula 47 da TNU: "*Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez*".

Súmula 53 da TNU: "*Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social*".

Súmula 77 da TNU: "*O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual*".

No caso em análise, rejeito, preliminarmente, a alegação de cerceamento de defesa.

De fato, é pacífico que a incapacidade laborativa somente pode ser atestada por prova documental e laudo pericial, nos termos do que preconiza o artigo 443, inciso III, do Novo Código de Processo Civil.

Na hipótese, como prevê o artigo 370 do Novo Código de Processo Civil, foi coletada a produção de prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa.

O laudo pericial apresentado, elaborado pelo médico de confiança do Juízo, mencionou o histórico dos males relatados, descreveu os achados no exame clínico e nos registros complementares que lhe foram apresentados e respondeu fundamentadamente aos quesitos formulados, não restando configuradas omissões ou contradições.

A prova pericial analisou todas as questões médicas necessárias ao julgamento, não merendo prosperar as alegações da parte autora contra o laudo, sobretudo diante da ausência de ofensa a qualquer preceito legal ou prejuízo à parte autora decorrente da atuação do médico perito.

Ademais, o médico nomeado pelo Juízo possui habilitação técnica para proceder ao exame pericial da parte requerente, de acordo com a legislação em vigência que regulamenta o exercício da medicina.

A mera irrisignação da parte autora com a conclusão da perícia, sem apontar nenhuma divergência técnica justificável, não constitui motivo aceitável para determinar a realização de nova perícia, apresentação de quesitos complementares ou a realização de diligências.

Desse modo, tendo sido possível ao magistrado *a quo* formar seu convencimento por meio da perícia efetuada, desnecessária sua complementação.

É importante salientar, ainda, o entendimento desta egrégia Corte de ser desnecessária a nomeação de um perito especialista para cada sintoma alegado pela parte autora, como se infere do seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA não comprovada. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO. I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação. III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença. IV - Apelo improvido. (TRF 3ª Região - Proc. nº. 2007.61.08.005622-9 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1.211).

Também se afigura desnecessária a realização de prova testemunhal, uma vez que a prova oral não terá valor bastante a infirmar as conclusões da perícia.

Eis precedente pertinente:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Recebo o presente recurso como agravo legal. II - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação. III - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de não ter comprovado a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, tampouco a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59, da Lei 8.212/91. IV - Embora a autora relate ser portadora de hipertensão, associada a labirintite, o perito médico judicial concluiu haver capacidade laboral. V - Cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não determinada prova, de acordo com a necessidade para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC. VI - A prova testemunhal não teria o condão de afastar as conclusões da prova técnica. VII - Não há dúvida sobre a capacidade do profissional indicado pelo Juízo a quo, que atestou, após exame físico detalhado e análise dos exames subsidiários, não estar a agravante incapacitada para o trabalho. VIII - Agravo não provido. (AC nº 0001129-60.2006.4.03.6127; 8ª Turma; unânime; Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante; in DE 27.07.10)

Rejeito, portanto, a preliminar e passo à análise do mérito.

De acordo com a perícia médica judicial, realizada no dia 11/7/2018, o autor, nascido em 1969, trabalhador rural/padeiro, não está inválido, mas parcial e permanentemente incapacitado para o trabalho, e somente para atividades que requeram esforços físicos, em razão de "doença de Perthes".

Esclareceu o perito:

"A síndrome de Legg-Calvé-Perthes, também conhecida como doença de Perthes, consiste em uma desordem degenerativa, que afeta as articulações do quadril, caracterizada pela necrose da cabeça do fêmur. (...) A manifestação clínica mais característica desta desordem é a claudicação, em certos casos acompanhados de dor e limitação de movimentos do quadril, associada à contratura muscular. Em alguns casos pode haver somente dor indefinida na coxa e joelho. O quadro pode evoluir para atrofia da coxa e panturrilha e, subsequentemente, pode haver diminuição do comprimento do membro inferior acometido, em decorrência do achatamento da cabeça do fêmur; da fusão da cartilagem de crescimento situada na epífise óssea e pela ausência de estímulo para o crescimento, resultante do repouso do membro acometido. (...).

O diagnóstico é feito com base no quadro clínico apresentado pelo paciente, sendo confirmado por meio de radiografias e ressonância magnética. O tratamento tem como objetivo impedir a deformação da cabeça do fêmur e do acetábulo, bem como intervir no distúrbio de crescimento e impedir a instalação de artropatia degenerativa. Esta desordem apresenta resolução espontânea. Desta forma, o tratamento de eleição é o conservador, baseado no repouso no leito com tração cutânea para aliviar a dor; redução da sinovite e ganho de abdução para melhorar a centralização do quadril. Contudo, é importante manter a mobilidade por meio de fisioterapia, hidroterapia ou natação. Quando houver risco de incongruência articular futura, deve-se optar pela cirurgia, que deve visar centralizar a cabeça do fêmur no acetábulo".

Segundo o perito, o autor refere ser portador de problemas de quadril esquerdo há trinta e cinco anos e está em tratamento médico. O experto então concluiu:

"Diante do histórico do autor, dados de exame físico, exames complementares e relatórios médicos, este perito conclui que o mesmo é portador de incapacidade parcial e definitiva para atividades que demandem esforço físico. Tal conclusão está baseada na presença de lesões que, apesar de não inviabilizar o exercício de atividade laborativas pelo autor, geraram algum grau de desconforto e limitação. Trata-se de doença crônica e que não será revertida com tratamento."

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Nesse passo, entendo que não está patenteada a contingência necessária à concessão dos benefícios pleiteados, pois ausente a **incapacidade total** para quaisquer atividades laborais.

Ademais, o autor não é idoso e, conquanto portador das limitações apontadas, está apto para exercer diversas atividades laborais que não requeiram esforços físicos, inclusive a mesma atividade de padeiro habitualmente exercida (desde 1998, consoante registros na CTPS), além de uma pletera de profissões compatíveis.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterarem a convicção formada pelas conclusões do perito, esse produzido sob o pálio do contraditório e de acordo com as atuais condições de saúde da parte.

Ademais, o fato de a parte autora ser portadora de doença, não significa, necessariamente, estar impossibilitada de exercer atividades laborais.

Malgrado preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteada no laudo a ausência de incapacidade total para o trabalho.

O fato de o segurado sentir-se incapaz não equivale a estar incapaz, segundo análise objetiva do perito.

O fato de o segurado ter doenças não significa, por óbvio, que está incapaz, não podendo ser considerado inválido somente em razão das limitações físicas aliadas à baixa escolaridade.

Assim, não configurada a incapacidade, não está patenteada a contingência necessária à concessão do benefício pretendido, a impor a manutenção da r. sentença.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daqueloutros de natureza assistencial. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido (AgRg no REsp 501859 / SP AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios. Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).

É mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, fixados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, **conheço da apelação; rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego-lhe provimento.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LEI 8.213/1991. REABILITAÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA DEVIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA. PROVIMENTO.

- A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, cumprida a carência mínima, quando exigida, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

- Requisitos para a concessão de auxílio-doença preenchidos.

- Auxílio doença devido, possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do autor.

- Termo inicial do benefício fixado na data do requerimento.

- Correção monetária em conformidade com os critérios legais compendidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do Recurso Extraordinário n. 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

- Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, por maioria, no mérito, dar provimento ao apelo do autor, nos termos do voto da Juíza Federal Convocada Vanessa Mello, que foi acompanhada pelo Desembargador Federal Gilberto Jordan e pela Desembargadora Federal Marisa Santos (que votou nos termos do art. 942 caput e § 1º do CPC). Vencido o Relator que lhe negava provimento. Julgamento nos termos do disposto no artigo 942 caput e § 1º do CPC. Lavrará acórdão a Juíza Federal Convocada Vanessa Mello, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5164282-57.2019.4.03.9999

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

APELANTE: TAINA APARECIDA CHAVES

Advogado do(a) APELANTE: HIROSI KACUTA JUNIOR - SP174420-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5164282-57.2019.4.03.9999

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

APELANTE: TAINA APARECIDA CHAVES

Advogado do(a) APELANTE: HIROSI KACUTA JUNIOR - SP174420-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de salário-maternidade.

Em suas razões, a parte autora requer a reforma do julgado para que seja concedido o benefício, porque comprovado o exercício de atividade rural pelo tempo mínimo rural necessário à concessão do benefício, segundo a Lei n. 8.213/1991.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

VOTO

A **Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana**: conheço a apelação, porque presentes os requisitos de admissibilidade.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de salário-maternidade ao rurícola.

O salário-maternidade é direito fundamental garantido pela Constituição Federal, que, em seu artigo 7º, XVIII, dispõe:

"São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(...)

XVIII- licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias."

Por sua vez, a Lei n. 8.213/1991, ao regulamentar a matéria, assim estabelece, no artigo 71, *caput*:

"Art. 71. O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade."

Em relação à segurada especial, tratada no artigo 11, VII, da Lei n. 8.213/1991, esta **faz jus** ao benefício de salário-maternidade, desde que atendidas as condições fixadas no artigo 25, III, c/c o artigo 39, parágrafo único, do mesmo diploma legal.

Quanto ao tempo de exercício de atividade rural antes do início do benefício, o § 2º do artigo 93 do Decreto n. 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto n. 5.545/2005, fixou o prazo de 10 (dez) meses:

"§ 2º Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29."

Assim, conforme a redação do artigo supracitado, a agricultora, ao requerer o salário-maternidade, deverá comprovar o exercício da atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento administrativo.

Nesse sentido, registra-se o seguinte precedente:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO CARACTERIZADO. ART. 255 DO RISTJ. TRABALHADORA RURAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. REQUISITOS. ART. 93, § 2º, DO DECRETO Nº 3.048/99. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. I - Em casos nos quais só a comparação das situações fáticas evidencia o dissídio pretoriano, indispensável que se faça o cotejo analítico entre a decisão recorrida e os paradigmas invocados. A simples transcrição de trechos de julgado, sem que se evidencie a similitude das situações, não se presta como demonstração da divergência jurisprudencial. II - Nos termos do Decreto nº 3.048/99, art. 93, § 2º, o salário-maternidade será devido à segurada especial desde que comprovado o exercício da atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua. III - In casu, a segurada demonstrou início de prova material apta à comprovação de sua condição de rurícola para efeitos previdenciários. Recurso Especial provido." (REsp 884.568/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 06/03/2007, DJ 02/04/2007, p. 305)

Segundo o entendimento desta Corte, a trabalhadora rural é considerada segurada, na condição de empregada, nos termos do inciso I do artigo 11 da Lei n. 8.213/1991, qualquer que seja a denominação da atividade exercida - "volante", "boia-fria" ou outra -, independentemente do cumprimento de carência, a teor do disposto no artigo 26, VI, da Lei n. 8.213/1991 (TRF - 3ª Região, AC n. 862.013, 8ª Turma, j. em 14/8/2006, v. u., DJ de 13/9/2006, p. 253, Rel. Des. Fed. THEREZINHA CAZERTA; AC 1.178.440, 7ª Turma, j. em 25/6/2007, v. u., DJ de 12/7/2007, p. 417, Rel. Des. Fed. WALTER DO AMARAL; AC n. 1.176.033, 10ª Turma, j. em 19/6/2007, v.u., DJ de 4/7/2007, p. 340, Rel. Des. Fed. SERGIO NASCIMENTO).

Ressalta-se não ser o empregado o responsável pelo recolhimento de contribuições previdenciárias – dever do empregador -, cabendo ao Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) a fiscalização do cumprimento dessa obrigação.

É o que consagramos precedentes jurisprudenciais transcritos:

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - CRIAÇÃO E EXTENSÃO DO BENEFÍCIO À TRABALHADORA AUTÔNOMA - EMPREGADA RURAL. (...) IV - A trabalhadora designada 'boia-fria' deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços. V - Apelação do réu improvida." (AC nº 2003.03.99.019154-0, Décima Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, j. 15.02.05, DJU 14.03.05, p. 492)

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL VOLANTE. SALÁRIO- MATERNIDADE. PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL. I- A trabalhadora rural volante exerce atividade remunerada, devendo ser privilegiada a classificação na categoria dos empregados. II- Intelecção que se impõe pela condição do trabalho exercido em regime de subordinação, elemento de maior relevância que a questionada falta de permanência da prestação de serviços ao mesmo empregador; bem como por aplicação do princípio da universalidade da cobertura e do atendimento, em face do qual o impasse deve ser resolvido na direção que propicia a maior proteção previdenciária. III- Salário-maternidade devido à trabalhadora rural volante na condição de segurada empregada. (...) VII- Recurso da autora provido; apelação e remessa oficial improvidas." (AC nº 1999.03.99.072410-9, Segunda Turma, Relator Desembargador Federal Peixoto Júnior, j. 30.04.02, DJU 12.03.03, p. 277)

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. CONTRIBUIÇÕES. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRÉ- QUESTIONAMENTO. 1. O direito à percepção do salário-maternidade é assegurado pela Constituição Federal, no art. 7º, inc. XVIII, e pelo art. 71 da Lei nº 8.213/91. 2. A trabalhadora rural diarista, volante ou "boia-fria" é equiparada à categoria de empregada e, portanto, segurada obrigatória do RGPS, fazendo jus ao salário-maternidade independentemente de carência (art. 11, I, a e art. 26, IV, ambos da Lei de Benefícios). 3. É de todo conveniente que se admita a prova testemunhal e desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, necessário à obtenção do benefício previdenciário. 4. Não há necessidade de recolhimento de contribuição pelos rurícolas, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Ademais, a responsabilidade pelo recolhimento é do empregador. 5. Destarte, preenchidos os requisitos legais, faz jus a Autora ao salário-maternidade pleiteado na inicial, nos termos do artigo 26, inciso VI c.c. artigos 71 e seguintes, da Lei nº 8.213/91 a partir da época do nascimento de seu filho em 31.07.01, nos termos do artigo 71 do referido texto legal. 6. Com referência à verba honorária, não merece acolhida a alegação do Réu. Os honorários advocatícios foram arbitrados de forma a remunerar adequadamente o profissional e estão em consonância com o disposto no artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil, devendo ser mantida a r. sentença nesse sentido. 7. Inocorrência de violação aos dispositivos legais objetados no recurso a justificar o pré-questionamento suscitado em apelação. 8. Apelação parcialmente provida." (AC nº 200803990378715, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Antônio Cedenho, j. 13.10.2008)

Assim, a autora, em tese, teria direito ao salário-maternidade.

Cumpre, porém, analisar o alegado exercício de atividade rural.

A questão relativa à comprovação de atividade rural encontra-se pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (**Súmula n. 149 do STJ**).

Admite-se, ainda, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro.

Além disso, segundo a Súmula n. 73 do Tribunal Regional Federal da 4ª Região: "*Admite-se como início de prova material do efetivo exercício de trabalho rural, em regime de economia familiar; documentos de terceiros, membros do grupo parental*".

No caso em discussão, o parto ocorreu em **18/4/2013**.

A parte autora alega que, desde a adolescência, trabalha como lavradora no Município de Guapiara, sempre no regime de economia familiar.

Quanto ao requisito do início de prova material, consta nos autos apenas: (i) cópia da certidão de casamento na autora, celebrado em 10/11/2012, na qual o cônjuge foi qualificado como lavrador e a autora, "do lar"; (ii) certidão eleitoral, na qual consta ter o cônjuge qualificado-se, quando da inscrição eleitoral, como "trabalhador rural"; (iii) contrato de comodato rural, em nome da sogra da requerente, com prazo de vigência por 5 (cinco) anos, a partir de 14/7/2014, acompanhado de seis notas fiscais de produtora rural.

No tocante às provas em nome do cônjuge, a jurisprudência admite a extensão da condição de lavrador do cônjuge para a esposa quando o trabalho ocorre em **regime de economia familiar** (hipótese em que é imprescindível sua ajuda para a produção e subsistência da família).

Em exceção à regra: a extensão de prova material em nome de um integrante do núcleo familiar a outro não é possível quando aquele passa a exercer trabalho incompatível com o labor rural, como o de natureza urbana.

Sucedo, porém, que o cônjuge, segundo dados do CNIS, era **trabalhador urbano** quando do nascimento de sua filha. Ele mantém vínculo empregatício urbano desde 1º/3/2012, com a empresa “Empreiteira São José de Ribeirão Branco Ltda.”, na condição de “alimentador de linha de produção” (CBO 7842-05), não se tratando de vínculo esporádico ou durante entressafra, sobretudo porque apresentou continuidade e diversidade bastante díspar dos pleitos previdenciários similares, a prejudicar a extensão da prova material.

Em nome próprio, a parte autora juntou cópia da certidão de nascimento da filha, na qual **ambos os genitores** foram qualificados como lavradores.

Conquanto na certidão de nascimento trazida à colação conste o ofício de lavradora da requerente, esse documento, notadamente porque muito recente, exige atenção particular. Isso porque não pode ser ignorado o fato disseminado sobre o caminho mais simples para a obtenção de benefícios previdenciários por aqueles que se dedicam às lides rurais. A informação da profissão no registro civil, que é feita por simples declaração do interessado, exige análise do contexto e realidade, especialmente nas circunstâncias idênticas a dos autos.

As anotações de trabalho rural em documentos antigos não têm essa reserva, na medida em que ao tempo em que foram confeccionadas não havia a cobertura previdenciária atual.

Não obstante o cumprimento, ainda que precário, do requisito do artigo 55, § 2º, da LBPS e Súmula n.149 do STJ, o conjunto probatório conduz à improcedência do pedido inicial.

Isso porque a prova testemunhal, formada pelos depoimentos de Lazara Rodrigues e José Maria de Almeida, não é bastante para patentear o efetivo exercício de atividade rural da autora. Muito embora elas tenham confirmado o trabalho da requerente em lavouras com a sogra, certo é que nenhuma delas laborou na companhia da autora.

O labor rural sem habitualidade e profissionalismo necessário à caracterização da qualificação profissional como trabalhadora rural impossibilita a constatação da alegada atividade no período de gestação.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do salário maternidade pleiteado.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE NASCIMENTO. PROVA TESTEMUNHAL FRÁGIL. ATIVIDADE RURAL NÃO COMPROVADA.

- Em relação à segurada especial, definida no artigo 11, inciso VII, da Lei n. 8.213/91, esta faz jus ao benefício de salário-maternidade, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores ao parto.

- A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula n. 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

- Início de prova material em nome do cônjuge que, no momento do nascimento do nascimento da filha, era trabalhador urbano, contaminando a extensão da prova material.

- Em nome próprio, a parte autora juntou cópia da certidão de nascimento da filha, na qual ambos os genitores foram qualificados como lavradores.

- Conquanto conste a menção ao ofício de lavradora da requerente na certidão de nascimento, tal documento, notadamente se muito recente, exige atenção particular. Isto porque está disseminado entre a população o caminho mais simples à obtenção de benefícios previdenciários àqueles que se dedicam às lides rurais. A informação da profissão no registro civil, que é feita a partir da simples declaração da parte, exige atenção, mormente em documentos recentes, sob pena de se admitir que a parte autoproduza elementos para atestar suposta condição de trabalhadora rural.

- Não obstante o cumprimento, ainda que precário, do requisito do artigo 55, § 2º, da LBPS e súmula nº 149 do STJ, o conjunto probatório conduz à improcedência do pedido inicial, já que a prova testemunha não é bastante para patentear o efetivo exercício de atividade rural da autora.

- Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do salário maternidade pleiteado.

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5764540-18.2019.4.03.9999

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

APELANTE: APARECIDA ANGELICA GONCALVES

Advogados do(a) APELANTE: LUCIANA APARECIDA ERCOLI BIANCHINI - SP358245-N, PAULO SERGIO

BIANCHINI - SP132894-N, MARCIO JOSE BORDENALLI - SP219382-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5764540-18.2019.4.03.9999

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

APELANTE: APARECIDA ANGELICA GONCALVES

Advogados do(a) APELANTE: LUCIANA APARECIDA ERCOLI BIANCHINI - SP358245-N, PAULO SERGIO

BIANCHINI - SP132894-N, MARCIO JOSE BORDENALLI - SP219382-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: cuida-se de apelação interposta em face de r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural e fixou os ônus da sucumbência, inclusive honorários advocatícios de R\$ 300,00, com correção monetária, a serem eventualmente cobrados, nos termos da legislação referente a justiça gratuita.

Em suas razões, a parte autora requer a reforma do julgado para que seja concedido o pedido, porque comprovado o tempo mínimo rural necessário à concessão da aposentadoria por idade rural.

Comcontrarrazões, subiram os autos a esta egrégia Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5764540-18.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: APARECIDA ANGELICA GONCALVES
Advogados do(a) APELANTE: LUCIANA APARECIDA ERCOLI BIANCHINI - SP358245-N, PAULO SERGIO BIANCHINI - SP132894-N, MARCIO JOSE BORDENALLI - SP219382-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: conheço da apelação, porque presentes os requisitos de admissibilidade.

A aposentadoria por idade, rural e urbana, é garantida pela Constituição Federal em seu artigo 201, § 7º, II, para os segurados do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), nos termos da lei e desde que obedecidas as seguintes condições:

"II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal;"

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, consoante o disposto no art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/1991.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula n. 149 do STJ).

De acordo com o que restou definido quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (Código de Processo Civil/1973, art. 543-C), aplica-se a súmula acima aos trabalhadores rurais denominados "boias-frias", sendo imprescindível a apresentação de início de prova material, corroborada com provas testemunhal, para comprovação de tempo de serviço.

O início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/1991, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isso importaria em exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Contudo, o início de prova material deve ser contemporâneo à época dos fatos a provar, na forma da Súmula n. 34 da Turma Nacional de Uniformização.

Admite-se, ainda, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro. Para além, segundo a Súmula n. 73 do Tribunal Regional Federal da 4ª Região: "Admite-se como início de prova material do efetivo exercício de trabalho rural, em regime de economia familiar, documentos de terceiros, membros do grupo parental".

No mais, segundo o entendimento firmado no REsp 1.354.908, pela sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC/1973, art. 543-C), faz-se necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)."

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em **26/10/2016**, quando a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade.

A requerente alega ter trabalhado nas lides rurais, desde tenra idade, tendo cumprido a carência exigida na Lei n. 8.213/1991.

No intuito de reforçar sua tese, a parte autora coligiu aos autos cópia de sua certidão de casamento, celebrado em 1977 - na qual seu **cônjuge** Laércio Barbosa foi qualificado como lavrador -, bem como cópia de sua CTPS, com vínculos empregatícios rurais nos períodos de 1º/4/1974 a 10/5/1974, de 1º/2/1977 a 12/2/1977, de 7/7/1977 a 28/2/1978, de 14/7/1986 a 29/9/1986, de 27/10/1986 a 15/4/1987, de 29/8/1988 a 19/11/1988, de 3/7/1989 a 2/9/1989, de 6/9/1989 a 17/3/1990, de 23/7/1990 a 24/7/1990, de 2/1/1991 a 21/1/1991, de 27/5/1991 a 24/10/1991, de 8/11/1991 a 8/1/1992, de 24/2/1992 a 24/3/1992, de 4/5/1992 a 17/8/1992, de 8/9/1992 a 29/1/1993, de 8/9/1993 a 6/1/1994, de 7/3/1994 a 28/3/1994, de 29/8/1994 a 17/12/1994, de 18/9/2000 a 22/1/2001, de 21/5/2001 a 15/1/2002, de 27/5/2002 a 5/8/2002, de 5/8/2002 a 13/10/2002, de 8/7/2003 a 8/1/2004, de 11/9/2006 a 30/10/2006, de 2/7/2007 a 22/12/2007, de 13/7/2009 a 5/10/2009 e de 14/6/2010 a 18/11/2010.

Por fim, o fato de ter vertido contribuições previdenciárias, na condição de autônoma, em valor mínimo, nos períodos de 1º/9/1995 a 30/9/1995, de 1º/11/1995 a 31/12/1995, de 1º/7/1996 a 31/8/1996, de 1/7/1997 a 31/7/1997 e de 1º/6/1999 a 30/11/1999 e como contribuinte individual nos interstícios de 1º/7/2000 a 31/7/2000, de 1º/5/2003 a 31/5/2003 e de 1º/7/2003 a 31/7/2003, não desnatura a qualidade de trabalhadora rural da demandante, pois, consoante se extrai da prova carreada aos autos, a autora nunca exerceu labor urbano, situação que permite concluir não tenha ela se afastado das lides do campo, por ser esta não apenas um complemento, mas sua principal fonte de renda e subsistência.

As duas testemunhas ouvidas confirmaram que a autora sempre trabalhou nas lides rurais, com e sem anotações em CTPS.

Eis os depoimentos à luz da r. sentença:

*"A testemunha **APARECIDA CONCEIÇÃO DAS NOVAS DE MELO** narrou conhecer a autora há 20 anos. Nunca trabalhou com a autora. A autora sempre trabalhou na lavoura. Faz 2, 3 anos que a autora parou de trabalhar. É vizinha da autora. A testemunha **BENEDITO DONIZETE MODENEZ** afirmou conhecer a autora há 15 anos. Trabalharam juntos na colheita de laranja, com e sem registro em CTPS. Faz 3 anos que a autora parou de trabalhar. O último trabalho da autora se deu na colheita da laranja."*

Tais depoimentos corroboram a prova documental apresentada aos autos quanto à atividade rural, possibilitando a conclusão pela prevalência de efetivo exercício de atividade rural pela parte autora, uma vez que, como visto, houve início razoável de prova material corroborado pela prova oral produzida em juízo, a demonstrar que a parte autora manteve-se nas lides rurais, em período imediatamente anterior ao pedido do benefício. Presentes, portanto, a qualidade de segurado e a carência.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido, devendo ser concedido desde a data do requerimento administrativo.

Passo à análise dos consectários.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, deliberou pela não modulação dos efeitos.

Com relação aos juros moratórios, estes devem ser contados da citação (art. 240 do CPC), à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, por força do art. 1.062 do CC/1916, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017.

Invertida a sucumbência, condeno o INSS a pagar honorários de advogado, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, já computada a sucumbência recursal pelo aumento da base de cálculo (acórdão em vez de sentença), consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC e Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar duzentos salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

Sobre as custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/1974, 8.620/1993 e 9.289/1996, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/1985 e 11.608/2003. Contudo, essa isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação, para determinar a concessão da aposentadoria por idade, desde a data do requerimento administrativo, e fixar os critérios de incidência dos consectários.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. BENEFÍCIO NÃO CONTRIBUTIVO. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CTPS. PROVA TESTEMUNHAL SUFICIENTE. TEMPO DE ATIVIDADE RURAL SUFICIENTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS.

- Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, consoante o disposto no art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/1991.

- À concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, exige-se: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento (REsp Repetitivo n. 1.354.908).

- A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

- Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Precedentes do STJ.

- No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em **26/10/2016**.

- Admite-se como início de prova material certidão de casamento, com anotação da profissão de lavrador do cônjuge, bem como CTPS da autora, com vínculos empregatícios rurais entre os anos 1974 e 2010.

- As duas testemunhas ouvidas confirmaram que a autora sempre trabalhou nas lides rurais, com e sem anotações em CTPS, inclusive no período imediatamente anterior ao pedido do benefício.

- Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido, devendo ser concedido desde a data do requerimento administrativo.

- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E, afastada a incidência da Taxa Referencial (TR). Repercussão Geral no RE n. 870.947.

- Os juros moratórios devem ser contados da citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança (Repercussão Geral no RE n. 870.947), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431.

- Invertida a sucumbência, condeno o INSS a pagar honorários de advogado, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, já computada a sucumbência recursal pelo aumento da base de cálculo (acórdão em vez de sentença), consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC e súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

- A Autarquia Previdenciária está isenta das custas processuais no Estado de São Paulo. Contudo, essa isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5231878-58.2019.4.03.9999

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

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IRACEMA RODRIGUES DA SIQUEIRA COMENALLE

Advogados do(a) APELADO: FLAVIO ANTONIO MENDES - SP238643-N, LUIZ JOSE RODRIGUES NETO - SP315956-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5231878-58.2019.4.03.9999

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

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IRACEMA RODRIGUES DA SIQUEIRA COMENALLE

Advogados do(a) APELADO: FLAVIO ANTONIO MENDES - SP238643-N, LUIZ JOSE RODRIGUES NETO - SP315956-N

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: cuida-se de apelação interposta pelo INSS em face de sentença que julgou procedente pedido de aposentadoria por idade híbrida, desde o requerimento administrativo, acrescido dos consectários legais.

Inconformada, a autarquia previdenciária requer a reforma integral do julgado, alegando precipuamente o não preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício e a fragilidade do início de prova material.

Subsidiariamente, pede a fixação da DIB na data da citação, a isenção das custas e das despesas processuais, bem como a incidência da correção monetária e dos juros de mora nos termos do art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997, além da aplicação da Súmula n. 111 do STJ.

Ao final, prequestiona a matéria para fins recursais.

Comcontrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

Apreciados os REsp Repetitivos relacionados ao tema afetado, o processo veio à conclusão.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5231878-58.2019.4.03.9999

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

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IRACEMA RODRIGUES DA SIQUEIRA COMENALLE

Advogados do(a) APELADO: FLAVIO ANTONIO MENDES - SP238643-N, LUIZ JOSE RODRIGUES NETO - SP315956-N

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: conheço da apelação do INSS, exceto no tocante à não incidência da verba honorária sobre as prestações vincendas, em atenção ao disposto na Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, por faltar-lhe interesse recursal, uma vez que a sentença já a fixou nesse sentido.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade híbrida, prevista no artigo 48, §§ 3º e 4º, da Lei n. 8.213/1991, com a redação dada pela Lei n. 11.718/2008, que tem o seguinte teor:

“Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032/95)

(...)

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)

§ 4º Para efeito do § 3º deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)”

Consoante os dispositivos citados, a Lei n. 11.718/2008 introduziu nova modalidade de aposentadoria por idade, a qual permite ao segurado somar períodos de trabalho rural e urbano para completar o tempo correspondente à carência exigida, desde que alcançado o requisito etário de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher.

Quanto à qualidade de segurado, conferindo-se o mesmo tratamento atribuído à aposentadoria por idade urbana, sua perda não será considerada para a concessão da aposentadoria por idade híbrida, nos termos do artigo 3º, § 1º, da Lei n. 10.666/2003, ou seja, os requisitos legais (carência e idade) não precisam ser preenchidos simultaneamente.

Em outras palavras: o implemento da idade depois da perda da qualidade de segurado não obsta o deferimento do benefício, desde que satisfeita a carência exigida a qualquer momento.

Sobre o período de carência, o artigo 25, inciso II, da Lei n. 8.213/1991, exige o número mínimo de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, observada a regra transitória disposta em seu artigo 142 para os segurados já inscritos na Previdência Social na época da entrada em vigor dessa lei.

Em relação ao tempo rural passível de ser utilizado para completar a carência exigida para a concessão desse benefício, o Superior Tribunal de Justiça (STJ), ao apreciar o Tema Repetitivo n. 1.007, fixou a seguinte tese:

“O tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3º da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo.”

Por sua vez, a comprovação dessa atividade rural deve ser feita por meio de início de prova material, a qual possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à sua data de referência, desde que corroborado por robusta prova testemunhal (REsp Repetitivo n. 1.348.633 e Súmula n. 149 do STJ).

Neste caso, o requisito etário restou preenchido em **12/11/2009**, quando a parte autora completou 60 (sessenta) anos de idade.

Tendo a autora completado a idade mínima em tal ano, o número necessário à carência do benefício é o de 168 (cento e sessenta e oito) contribuições para as aposentadorias, segundo o artigo 142 da LBPS.

A parte autora requer o reconhecimento de tempo de atividade rural, supostamente realizada no período de 12/11/1959 (10 anos de idade) a 31/3/1980, a fim de ser somado às contribuições previdenciárias, como **trabalhadora rural**, nos períodos de 10/12/1973 a 17/2/1975, 1º/3/1976 a 18/11/1976, 9/8/1984 a 25/7/1985 e 8/8/1985 a 22/2/1986; e **trabalhadora urbana**, nos interstícios de 1º/4/1980 a 30/4/1980, 1º/4/1982 a 31/7/1984, 1º/10/1986 a 8/2/1988 e 1º/6/1993 a 31/7/1996.

Consta plétora de documentos indicativos da atividade agrícola familiar, cumprindo o requisito do artigo 55, § 2º, da LBPS e Súmula n. 149 do STJ.

Para completar a prova do trabalho rural, o MM. Juízo *a quo* coletou os depoimentos das testemunhas, com detalhamento e eficiência, fazendo com que possam mesmo serem computados os períodos não acobertados pela CPTS da requerente, até o ano de 1980, como de atividade rural, independentemente do recolhimento das contribuições.

Ressalto, ainda, que nenhum obstáculo representa o fato de, no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo ou ao atingimento da idade mínima, não ter a parte autora desempenhado atividade rural.

De todo modo, mediante a soma dos períodos de trabalho **rural e urbanos**, reputo cumprido o tempo de carência exigido, nos termos dos artigos 48, § 3º c/c 142 e 25, II, da Lei n. 8.213/1991.

O termo inicial deve ser mantido na data do requerimento administrativo, porquanto naquele momento a parte autora já havia reunido os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade.

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. LABOR RURAL. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. 1. O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir do requerimento administrativo. Na ausência de requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da citação. 2. Recurso Especial provido. (RESP 201502753577, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 05/02/2016)

Passo à análise dos consectários.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, deliberou pela não modulação dos efeitos.

Com relação aos juros moratórios, estes devem ser contados da citação (art. 240 do CPC), à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, por força do art. 1.062 do CC/1916, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017.

Sobre as custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/1974, 8.620/1993 e 9.289/1996, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/1985 e 11.608/2003. Contudo, essa isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Acerca do questionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispostos constitucionais.

Diante do exposto, **não conheço de parte** da apelação autárquica e, na parte conhecida, **dou parcial provimento**, apenas para ajustar os consectários.

Considerado o parcial provimento do recurso interposto, não incide, neste caso, a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. ARTIGO 48, §§ 3º E 4º DA LEI N. 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.718/2008. TEMPO DE ATIVIDADE RURAL: CÔMPUTO. QUALIDADE DE SEGURADA. PERÍODO DE CARÊNCIA CUMPRIDO. REQUISITOS CUMPRIDOS. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. CUSTAS PROCESSUAIS.

- Parte da apelação autárquica não conhecida, por faltar-lhe interesse recursal.
- Os períodos de trabalho rural e urbano podem ser somados para obtenção da carência exigida para fins de aposentadoria por idade híbrida, desde que alcançado o requisito etário, nos termos do art. 48, §§ 3º e 4º, da Lei n. 8.213/1991, com a redação dada pela Lei n. 11.718/2008.
- O implemento da idade depois da perda da qualidade de segurado não obsta o deferimento do benefício, desde que satisfeita a carência exigida a qualquer momento. Incidência do § 1º do artigo 3º da Lei n. 10.666/2003.
- No cômputo da carência do benefício híbrido é possível contar o tempo de atividade rural exercida em período remoto e descontínuo, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento de contribuições (Tema Repetitivo n. 1.007 do STJ).
- A comprovação do exercício da atividade rural deve ser feita por meio de início de prova material, a qual possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à sua data de referência, desde que corroborado por robusta prova testemunhal (REsp Repetitivo n. 1.348.633 e Súmula n. 149 do STJ).
- Período de atividade rural comprovado por meio de documentos e prova testemunhal.
- Cumprido o requisito etário e a carência exigida pela lei, é devido o benefício de aposentadoria por idade híbrida.
- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E, afastada a incidência da Taxa Referencial (TR). Repercussão Geral no RE n. 870.947.
- Os juros moratórios devem ser contados da citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança (Repercussão Geral no RE n. 870.947), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431.
- A autarquia previdenciária está isenta das custas processuais no Estado de São Paulo. Contudo, essa isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.
- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer de parte da apelação autárquica e, na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000274-98.2013.4.03.6139
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: RENATA APARECIDA PEREIRA
Advogado do(a) APELADO: UILSON DONIZETI BERTOLAI - SP219912-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000274-98.2013.4.03.6139
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: RENATA APARECIDA PEREIRA

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de salário-maternidade, desde a citação, discriminando os consectários, dispensado o reexame necessário.

Irresignado, o INSS sustenta a ausência dos requisitos necessários para a concessão do benefício de salário-maternidade. Subsidiariamente requer seja a DIB fixada na data do parto, bem como questiona os critérios de apuração dos índices de correção monetária, exorando a aplicação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97. Prequestiona a matéria.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000274-98.2013.4.03.6139
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: RENATA APARECIDA PEREIRA
Advogado do(a) APELADO: UILSON DONIZETI BERTOLAI - SP219912-N

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: conheço a apelação, porque presentes os requisitos de admissibilidade.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de salário-maternidade ao rurícola.

O salário-maternidade é direito fundamental garantido pela Constituição Federal, que, em seu artigo 7º, XVIII, dispõe:

"São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(...)

XVIII- licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias."

Por sua vez, a Lei n. 8.213/1991, ao regulamentar a matéria, assim estabelece, no artigo 71, *caput*:

"Art. 71. O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade."

Em relação à segurada especial, tratada no artigo 11, VII, da Lei n. 8.213/1991, esta **faz jus** ao benefício de salário-maternidade, desde que atendidas as condições fixadas no artigo 25, III, c/c o artigo 39, parágrafo único, do mesmo diploma legal.

Quanto ao tempo de exercício de atividade rural antes do início do benefício, o § 2º do artigo 93 do Decreto n. 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto n. 5.545/2005, fixou o prazo de 10 (dez) meses:

"§ 2º Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29."

Assim, conforme a redação do artigo supracitado, a agricultora, ao requerer o salário-maternidade, deverá comprovar o exercício da atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento administrativo.

Nesse sentido, registra-se o seguinte precedente:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO CARACTERIZADO. ART. 255 DO RISTJ. TRABALHADORA RURAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. REQUISITOS. ART. 93, § 2º, DO DECRETO Nº 3.048/99. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. I - Em casos nos quais só a comparação das situações fáticas evidencia o dissídio pretoriano, indispensável que se faça o cotejo analítico entre a decisão recorrida e os paradigmas invocados. A simples transcrição de trechos de julgado, sem que se evidencie a similitude das situações, não se presta como demonstração da divergência jurisprudencial. II - Nos termos do Decreto nº 3.048/99, art. 93, § 2º, o salário-maternidade será devido à segurada especial desde que comprovado o exercício da atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua. III - In casu, a segurada demonstrou início de prova material apta à comprovação de sua condição de rurícola para efeitos previdenciários. Recurso Especial provido." (REsp 884.568/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 06/03/2007, DJ 02/04/2007, p. 305)

Segundo o entendimento desta Corte, a trabalhadora rural é considerada segurada, na condição de empregada, nos termos do inciso I do artigo 11 da Lei n. 8.213/1991, qualquer que seja a denominação da atividade exercida - "volante", "boia-fria" ou outra -, independentemente do cumprimento de carência, a teor do disposto no artigo 26, VI, da Lei n. 8.213/1991 (TRF - 3ª Região, AC n. 862.013, 8ª Turma, j. em 14/8/2006, v. u., DJ de 13/9/2006, p. 253, Rel. Des. Fed. THEREZINHA CAZERTA; AC 1.178.440, 7ª Turma, j. em 25/6/2007, v. u., DJ de 12/7/2007, p. 417, Rel. Des. Fed. WALTER DO AMARAL; AC n. 1.176.033, 10ª Turma, j. em 19/6/2007, v.u., DJ de 4/7/2007, p. 340, Rel. Des. Fed. SERGIO NASCIMENTO).

Ressalta-se não ser o empregado o responsável pelo recolhimento de contribuições previdenciárias – dever do empregador -, cabendo ao Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) a fiscalização do cumprimento dessa obrigação.

É o que consagramos precedentes jurisprudenciais transcritos:

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - CRIAÇÃO E EXTENSÃO DO BENEFÍCIO À TRABALHADORA AUTÔNOMA - EMPREGADA RURAL. (...) IV - A trabalhadora designada 'boia-fria' deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços. V - Apelação do réu improvida." (AC nº 2003.03.99.019154-0, Décima Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, j. 15.02.05, DJU 14.03.05, p. 492)

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL VOLANTE. SALÁRIO- MATERNIDADE. PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL. I- A trabalhadora rural volante exerce atividade remunerada, devendo ser privilegiada a classificação na categoria dos empregados. II- Intelecção que se impõe pela condição do trabalho exercido em regime de subordinação, elemento de maior relevância que a questionada falta de permanência da prestação de serviços ao mesmo empregador; bem como por aplicação do princípio da universalidade da cobertura e do atendimento, em face do qual o impasse deve ser resolvido na direção que propicia a maior proteção previdenciária. III- Salário-maternidade devido à trabalhadora rural volante na condição de segurada empregada. (...) VII- Recurso da autora provido; apelação e remessa oficial improvidas." (AC nº 1999.03.99.072410-9, Segunda Turma, Relator Desembargador Federal Peixoto Júnior; j. 30.04.02, DJU 12.03.03, p. 277)

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. CONTRIBUIÇÕES. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRÉ-QUESTIONAMENTO. 1. O direito à percepção do salário-maternidade é assegurado pela Constituição Federal, no art. 7º, inc. XVIII, e pelo art. 71 da Lei nº 8.213/91. 2. A trabalhadora rural diarista, volante ou "boia-fria" é equiparada à categoria de empregada e, portanto, segurada obrigatória do RGPS, fazendo jus ao salário-maternidade independentemente de carência (art. 11, I, a e art. 26, IV, ambos da Lei de Benefícios). 3. É de todo conveniente que se admita a prova testemunhal e desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, necessário à obtenção do benefício previdenciário. 4. Não há necessidade de recolhimento de contribuição pelos rurícolas, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Ademais, a responsabilidade pelo recolhimento é do empregador. 5. Destarte, preenchidos os requisitos legais, faz jus a Autora ao salário-maternidade pleiteado na inicial, nos termos do artigo 26, inciso VI c.c. artigos 71 e seguintes, da Lei nº 8.213/91 a partir da época do nascimento de seu filho em 31.07.01, nos termos do artigo 71 do referido texto legal. 6. Com referência à verba honorária, não merece acolhida a alegação do Réu. Os honorários advocatícios foram arbitrados de forma a remunerar adequadamente o profissional e estão em consonância com o disposto no artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil, devendo ser mantida a r. sentença nesse sentido. 7. Inocorrência de violação aos dispositivos legais objetado no recurso a justificar o pré-questionamento suscitado em apelação. 8. Apelação parcialmente provida." (AC nº 200803990378715, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Antônio Cedenho, j. 13.10.2008)

Assim, a autora, em tese, teria direito ao salário-maternidade.

Cumpra, porém, analisar o alegado exercício de atividade rural.

A questão relativa à comprovação de atividade rural encontra-se pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (**Súmula n. 149 do STJ**).

Admite-se, ainda, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro.

Além disso, segundo a Súmula n. 73 do Tribunal Regional Federal da 4ª Região: "*Admite-se como início de prova material do efetivo exercício de trabalho rural, em regime de economia familiar, documentos de terceiros, membros do grupo parental*".

No caso em discussão, o parto ocorreu em **1º/7/2010**.

A parte autora alega que, desde o ano de 2008, desempenha atividades rurais, tendo cumprido a carência exigida na Lei n. 8.213/1991.

Como início de prova material, a parte autora juntou aos autos (i) cópia da certidão de nascimento do filho, sem qualquer qualificação profissional dos genitores; (ii) CTPS do cônjuge com anotações de vínculos empregatícios rurais, nos períodos de 15/8/2008 a 16/2/2009 e 15/10/2010 a 31/3/2011; (iii) notas fiscais de produtor, em nome do sogro, emitidas em 2009 e 2010.

Em nome próprio, consoante dados do CNIS, a autora também possui vínculos empregatícios rurais, nos interstícios de 1º/6/2011 a 25/11/2011 e de 19/11/2012 a 1º/12/2012.

A prova testemunhal, por sua vez, de forma plausível e verossímil, confirmou o exercício de atividade rural pela autora, inclusive no período de sua gestação.

Em seu depoimento pessoal verossímil, a autora confirmou o exercício de atividade rural, desde sua adolescência, demonstrando ainda profundo conhecimento da lide campesina, fornecendo relato detalhado e pormenorizado de suas atividades nas lavouras da região, bem como das do plantio e colheita de diversos tipos de lavouras.

Ademais, não há necessidade de recolhimento de contribuição pelos rurícolas, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural.

Nesse contexto, preenchidos os requisitos legais, a parte autora faz jus ao salário-maternidade pleiteado na inicial, nos termos do artigo 26, inciso VI c/c artigos 71 e seguintes, da Lei n. 8.213/1991, desde a época do nascimento de seu filho, nos termos do artigo 71 do referido texto legal.

Passo à análise dos consectários.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, deliberou pela não modulação dos efeitos.

Acerca do prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispostos constitucionais.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação, apenas para ajustar os consectários.

Considerado o parcial provimento do recurso interposto, não incide, neste caso, a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE RURAL COMPROVADA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA

- A segurada especial de que trata o artigo 11, VII, da Lei n. 8.213/1991, faz jus ao benefício de salário-maternidade desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores ao parto.

- A trabalhadora rural é considerada segurada, na condição de empregada, nos termos do inciso I do artigo 11 da Lei n. 8.213/1991, qualquer que seja a denominação da atividade exercida - "volante", "boia-fria" ou outra -, independentemente do cumprimento de carência, a teor do disposto no artigo 26, VI, da Lei n. 8.213/1991. Precedentes.

- A questão relativa à comprovação de atividade rural encontra-se pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula n. 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, mesmo que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado.

- Preenchidos os requisitos legais, é devido o salário-maternidade, nos termos do artigo 26, VI c/c os artigos 71 e seguintes, da Lei n. 8.213/1991, a partir da data do parto.

- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E, afastada a incidência da Taxa Referencial (TR). Repercussão Geral no RE n. 870.947.

- Os juros moratórios devem ser contados da citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança (Repercussão Geral no RE n. 870.947), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431.

- Apelação provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5844271-63.2019.4.03.9999

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

APELANTE: ANDRESSA DOS SANTOS DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: REGIANE DE FATIMA GODINHO DE LIMA - SP254393-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5844271-63.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ANDRESSA DOS SANTOS DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: REGIANE DE FATIMA GODINHO DE LIMA - SP254393-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido de salário-maternidade e condenou a apelante nos ônus da sucumbência, inclusive honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00, com correção monetária, a serem eventualmente cobrados, nos termos da legislação referente a justiça gratuita.

Em suas razões, a parte autora requer a reforma do julgado para que seja concedido o benefício, porque comprovado o exercício de atividade rural pelo tempo mínimo rural necessário à concessão do benefício, segundo a Lei n. 8.213/1991. Prequestiona a matéria.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5844271-63.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ANDRESSA DOS SANTOS DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: REGIANE DE FATIMA GODINHO DE LIMA - SP254393-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: conhece a apelação, porque presentes os requisitos de admissibilidade.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de salário-maternidade ao rurícola.

O salário-maternidade é direito fundamental garantido pela Constituição Federal, que, em seu artigo 7º, XVIII, dispõe:

"São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(...)

XVIII- licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias."

Por sua vez, a Lei n. 8.213/1991, ao regulamentar a matéria, assim estabelece, no artigo 71, *caput*:

"Art. 71. O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade."

Em relação à segurada especial, tratada no artigo 11, VII, da Lei n. 8.213/1991, esta **faz jus** ao benefício de salário-maternidade, desde que atendidas as condições fixadas no artigo 25, III, c/c o artigo 39, parágrafo único, do mesmo diploma legal.

Quanto ao tempo de exercício de atividade rural antes do início do benefício, o § 2º do artigo 93 do Decreto n. 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto n. 5.545/2005, fixou o prazo de 10 (dez) meses:

"§ 2º Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29."

Assim, conforme a redação do artigo supracitado, a agricultora, ao requerer o salário-maternidade, deverá comprovar o exercício da atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento administrativo.

Nesse sentido, registra-se o seguinte precedente:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO CARACTERIZADO. ART. 255 DO RISTJ. TRABALHADORA RURAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. REQUISITOS. ART. 93, § 2º, DO DECRETO Nº 3.048/99. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. I - Em casos nos quais só a comparação das situações fáticas evidencia o dissídio pretoriano, indispensável que se faça o cotejo analítico entre a decisão recorrida e os paradigmas invocados. A simples transcrição de trechos de julgado, sem que se evidencie a similitude das situações, não se presta como demonstração da divergência jurisprudencial. II - Nos termos do Decreto nº 3.048/99, art. 93, § 2º, o salário-maternidade será devido à segurada especial desde que comprovado o exercício da atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua. III - In casu, a segurada demonstrou início de prova material apta à comprovação de sua condição de rurícola para efeitos previdenciários. Recurso Especial provido." (REsp 884.568/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 06/03/2007, DJ 02/04/2007, p. 305)

Segundo o entendimento desta Corte, a trabalhadora rural é considerada segurada, na condição de empregada, nos termos do inciso I do artigo 11 da Lei n. 8.213/1991, qualquer que seja a denominação da atividade exercida - "volante", "boia-fria" ou outra -, independentemente do cumprimento de carência, a teor do disposto no artigo 26, VI, da Lei n. 8.213/1991 (TRF - 3ª Região, AC n. 862.013, 8ª Turma, j. em 14/8/2006, v. u., DJ de 13/9/2006, p. 253, Rel. Des. Fed. THEREZINHA CAZERTA; AC 1.178.440, 7ª Turma, j. em 25/6/2007, v. u., DJ de 12/7/2007, p. 417, Rel. Des. Fed. WALTER DO AMARAL; AC n. 1.176.033, 10ª Turma, j. em 19/6/2007, v.u., DJ de 4/7/2007, p. 340, Rel. Des. Fed. SERGIO NASCIMENTO).

Ressalta-se não ser o empregado o responsável pelo recolhimento de contribuições previdenciárias – dever do empregador -, cabendo ao Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) a fiscalização do cumprimento dessa obrigação.

É o que consagramos precedentes jurisprudenciais transcritos:

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - CRIAÇÃO E EXTENSÃO DO BENEFÍCIO À TRABALHADORA AUTÔNOMA - EMPREGADA RURAL. (...) IV - A trabalhadora designada 'boia-fria' deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços. V - Apelação do réu improvida." (AC nº 2003.03.99.019154-0, Décima Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, j. 15.02.05, DJU 14.03.05, p. 492)

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL VOLANTE. SALÁRIO- MATERNIDADE. PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL. I- A trabalhadora rural volante exerce atividade remunerada, devendo ser privilegiada a classificação na categoria dos empregados. II- Intelecção que se impõe pela condição do trabalho exercido em regime de subordinação, elemento de maior relevância que a questionada falta de permanência da prestação de serviços ao mesmo empregador; bem como por aplicação do princípio da universalidade da cobertura e do atendimento, em face do qual o impasse deve ser resolvido na direção que propicia a maior proteção previdenciária. III- Salário-maternidade devido à trabalhadora rural volante na condição de segurada empregada. (...) VII- Recurso da autora provido; apelação e remessa oficial improvidas." (AC nº 1999.03.99.072410-9, Segunda Turma, Relator Desembargador Federal Peixoto Júnior; j. 30.04.02, DJU 12.03.03, p. 277)

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. CONTRIBUIÇÕES. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRÉ-QUESTIONAMENTO. 1. O direito à percepção do salário-maternidade é assegurado pela Constituição Federal, no art. 7º, inc. XVIII, e pelo art. 71 da Lei nº 8.213/91. 2. A trabalhadora rural diarista, volante ou "boia-fria" é equiparada à categoria de empregada e, portanto, segurada obrigatória do RGPS, fazendo jus ao salário-maternidade independentemente de carência (art. 11, I, a e art. 26, IV, ambos da Lei de Benefícios). 3. É de todo conveniente que se admita a prova testemunhal e desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, necessário à obtenção do benefício previdenciário. 4. Não há necessidade de recolhimento de contribuição pelos rurícolas, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Ademais, a responsabilidade pelo recolhimento é do empregador. 5. Destarte, preenchidos os requisitos legais, faz jus a Autora ao salário-maternidade pleiteado na inicial, nos termos do artigo 26, inciso VI c.c. artigos 71 e seguintes, da Lei nº 8.213/91 a partir da época do nascimento de seu filho em 31.07.01, nos termos do artigo 71 do referido texto legal. 6. Com referência à verba honorária, não merece acolhida a alegação do Réu. Os honorários advocatícios foram arbitrados de forma a remunerar adequadamente o profissional e estão em consonância com o disposto no artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil, devendo ser mantida a r. sentença nesse sentido. 7. Inocorrência de violação aos dispositivos legais objetadas no recurso a justificar o pré-questionamento suscitado em apelação. 8. Apelação parcialmente provida." (AC nº 200803990378715, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Antônio Cedenho, j. 13.10.2008)

Assim, a autora, em tese, teria direito ao salário-maternidade.

Cumpra, porém, analisar o alegado exercício de atividade rural.

A questão relativa à comprovação de atividade rural encontra-se pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (**Súmula n. 149 do STJ**).

Admite-se, ainda, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro.

Além disso, segundo a Súmula n. 73 do Tribunal Regional Federal da 4ª Região: "*Admite-se como início de prova material do efetivo exercício de trabalho rural, em regime de economia familiar, documentos de terceiros, membros do grupo parental*".

No caso em discussão, o parto ocorreu em **21/11/2013**.

A autora alega que sempre exerceu suas atividades laborativas no campo, seja em regime de economia familiar, seja na condição de diarista rural para vários produtores rurais da região.

Quanto ao requisito do início de prova material, a parte autora juntou cópia de sua certidão de nascimento (1997), na qual seu **genitor** foi qualificado como lavrador e de sua carteira de trabalho, **semanotação** de vínculo empregatício.

A atividade rural do pai da parte autora, quando do seu nascimento, não tem o condão de estabelecer liame entre o ofício rural alegado por ela e a forma de sua ocorrência, já que assaz antigo e não contemporâneo ao período que a autora deveria comprovar seu labor rural.

Por sua vez, a ausência de qualquer anotação em CTPS, por si só, não é indicativo do efetivo labor campesino.

Como se vê, esses documentos não têm o condão de indicar atividade rural da autora.

Não se pode admitir que tão somente a prova oral produzida em audiência seja bastante à comprovação de atividades rurais no período anterior ao nascimento do filho, pois isso, de maneira transversa, também fere a Súmula n. 149 do STJ, que impede a comprovação de atividade rural por meio de prova exclusivamente testemunhal.

É impossível ignorar que as testemunhas ouvidas nem sequer conheciam a autora à época da concepção, o que também demonstra ausência de qualquer indício de trabalho aquela época ou em período anterior, conforme se depreende da r. sentença.

Vale repisar que para ser trabalhador rural diarista e ter acesso às benesses previdenciárias, não basta a pessoa de forma esporádica, vez ou outra, ter feito uma diária, havendo necessidade de perenidade da atividade, ainda que considerada a situação própria dos trabalhadores campesinos, onde o serviço nem sempre é diário.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do salário maternidade pleiteado.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispostos constitucionais.

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em R\$ 700,00 (setecentos reais), já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL FRÁGIL. ATIVIDADE RURAL NÃO COMPROVADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- A segurada especial de que trata o artigo 11, VII, da Lei n. 8.213/1991, faz jus ao benefício de salário-maternidade desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores ao parto.

- A trabalhadora rural é considerada segurada, na condição de empregada, nos termos do inciso I do artigo 11 da Lei n. 8.213/1991, qualquer que seja a denominação da atividade exercida - "volante", "boia-fria" ou outra -, independentemente do cumprimento de carência, a teor do disposto no artigo 26, VI, da Lei n. 8.213/1991. Precedentes.

- A questão relativa à comprovação de atividade rural encontra-se pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula n. 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, mesmo que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado.

- À míngua de início de prova material, não se pode admitir que somente a prova oral produzida em audiência seja bastante à comprovação do exercício de atividades rurais no período anterior ao nascimento do filho, sob pena afronta à Súmula 149 do STJ, que impede a comprovação de atividade rural por meio de prova exclusivamente testemunhal.

- É impossível ignorar que as testemunhas ouvidas nem sequer conheciam a autora à época da concepção, o que também demonstra ausência de qualquer indício de trabalho aquela época ou em período anterior, conforme se depreende da r. sentença.

- Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do salário maternidade pleiteado.

- Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em R\$ 700,00 (setecentos reais), já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5890153-48.2019.4.03.9999

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

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JAINE ESTER LAVELI

Advogado do(a) APELADO: VANDREI NAPPO DE OLIVEIRA - SP306552-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5890153-48.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JAINE ESTER LAVELI
Advogado do(a) APELADO: VANDREI NAPPO DE OLIVEIRA - SP306552-N

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido concessão de salário-maternidade, discriminando os consectários.

Irresignado, o INSS sustenta a ausência dos requisitos necessários para a concessão do benefício de salário-maternidade. Subsidiariamente requer a fixação do termo inicial na data da sentença ou, sucessivamente, na data da citação.

Ao final, prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5890153-48.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JAINE ESTER LAVELI
Advogado do(a) APELADO: VANDREI NAPPO DE OLIVEIRA - SP306552-N

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: conheço a apelação, porque presentes os requisitos de admissibilidade.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de salário-maternidade ao rural.

O salário-maternidade é direito fundamental garantido pela Constituição Federal, que, em seu artigo 7º, XVIII, dispõe:

"São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(...)

XVIII- licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias."

Por sua vez, a Lei n. 8.213/1991, ao regulamentar a matéria, assim estabelece, no artigo 71, *caput*:

"Art. 71. O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade."

Em relação à segurada especial, tratada no artigo 11, VII, da Lei n. 8.213/1991, esta **faz jus** ao benefício de salário-maternidade, desde que atendidas as condições fixadas no artigo 25, III, c/c o artigo 39, parágrafo único, do mesmo diploma legal.

Quanto ao tempo de exercício de atividade rural antes do início do benefício, o § 2º do artigo 93 do Decreto n. 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto n. 5.545/2005, fixou o prazo de 10 (dez) meses:

"§ 2º Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29."

Assim, conforme a redação do artigo supracitado, a agricultora, ao requerer o salário-maternidade, deverá comprovar o exercício da atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento administrativo.

Nesse sentido, registra-se o seguinte precedente:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO CARACTERIZADO. ART. 255 DO RISTJ. TRABALHADORA RURAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. REQUISITOS. ART. 93, § 2º, DO DECRETO Nº 3.048/99. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. I - Em casos nos quais só a comparação das situações fáticas evidencia o dissídio pretoriano, indispensável que se faça o cotejo analítico entre a decisão recorrida e os paradigmas invocados. A simples transcrição de trechos de julgado, sem que se evidencie a similitude das situações, não se presta como demonstração da divergência jurisprudencial. II - Nos termos do Decreto nº 3.048/99, art. 93, § 2º, o salário-maternidade será devido à segurada especial desde que comprovado o exercício da atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua. III - In casu, a segurada demonstrou início de prova material apta à comprovação de sua condição de rústica para efeitos previdenciários. Recurso Especial provido." (REsp 884.568/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 06/03/2007, DJ 02/04/2007, p. 305)

Segundo o entendimento desta Corte, a trabalhadora rural é considerada segurada, na condição de empregada, nos termos do inciso I do artigo 11 da Lei n. 8.213/1991, qualquer que seja a denominação da atividade exercida - "volante", "boia-fria" ou outra -, independentemente do cumprimento de carência, a teor do disposto no artigo 26, VI, da Lei n. 8.213/1991 (TRF - 3ª Região, AC n. 862.013, 8ª Turma, j. em 14/8/2006, v. u., DJ de 13/9/2006, p. 253, Rel. Des. Fed. THEREZINHA CAZERTA; AC 1.178.440, 7ª Turma, j. em 25/6/2007, v. u., DJ de 12/7/2007, p. 417, Rel. Des. Fed. WALTER DO AMARAL; AC n. 1.176.033, 10ª Turma, j. em 19/6/2007, v.u., DJ de 4/7/2007, p. 340, Rel. Des. Fed. SERGIO NASCIMENTO).

Ressalta-se não ser o empregado o responsável pelo recolhimento de contribuições previdenciárias – dever do empregador -, cabendo ao Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) a fiscalização do cumprimento dessa obrigação.

É o que consagramos precedentes jurisprudenciais transcritos:

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - CRIAÇÃO E EXTENSÃO DO BENEFÍCIO À TRABALHADORA AUTÔNOMA - EMPREGADA RURAL. (...) IV - A trabalhadora designada 'boia-fria' deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços. V - Apelação do réu improvida." (AC nº 2003.03.99.019154-0, Décima Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, j. 15.02.05, DJU 14.03.05, p. 492)

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL VOLANTE. SALÁRIO- MATERNIDADE. PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL. I- A trabalhadora rural volante exerce atividade remunerada, devendo ser privilegiada a classificação na categoria dos empregados. II- Intelecção que se impõe pela condição do trabalho exercido em regime de subordinação, elemento de maior relevância que a questionada falta de permanência da prestação de serviços ao mesmo empregador; bem como por aplicação do princípio da universalidade da cobertura e do atendimento, em face do qual o impasse deve ser resolvido na direção que propicia a maior proteção previdenciária. III- Salário-maternidade devido à trabalhadora rural volante na condição de segurada empregada. (...) VII- Recurso da autora provido; apelação e remessa oficial improvidas." (AC nº 1999.03.99.072410-9, Segunda Turma, Relator Desembargador Federal Peixoto Júnior, j. 30.04.02, DJU 12.03.03, p. 277)

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. CONTRIBUIÇÕES. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRÉ-QUESTIONAMENTO. 1. O direito à percepção do salário-maternidade é assegurado pela Constituição Federal, no art. 7º, inc. XVIII, e pelo art. 71 da Lei nº 8.213/91. 2. A trabalhadora rural diarista, volante ou "boia-fria" é equiparada à categoria de empregada e, portanto, segurada obrigatória do RGPS, fazendo jus ao salário-maternidade independentemente de carência (art. 11, I, a e art. 26, IV, ambos da Lei de Benefícios). 3. É de todo conveniente que se admita a prova testemunhal e desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, necessário à obtenção do benefício previdenciário. 4. Não há necessidade de recolhimento de contribuição pelos rurícolas, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Ademais, a responsabilidade pelo recolhimento é do empregador. 5. Destarte, preenchidos os requisitos legais, faz jus a Autora ao salário-maternidade pleiteado na inicial, nos termos do artigo 26, inciso VI c.c. artigos 71 e seguintes, da Lei nº 8.213/91 a partir da época do nascimento de seu filho em 31.07.01, nos termos do artigo 71 do referido texto legal. 6. Com referência à verba honorária, não merece acolhida a alegação do Réu. Os honorários advocatícios foram arbitrados de forma a remunerar adequadamente o profissional e estão em consonância com o disposto no artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil, devendo ser mantida a r. sentença nesse sentido. 7. Inocorrência de violação aos dispositivos legais objetadas no recurso a justificar o pré-questionamento suscitado em apelação. 8. Apelação parcialmente provida." (AC nº 200803990378715, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Antônio Cedenho, j. 13.10.2008)

Assim, a autora, em tese, teria direito ao salário-maternidade.

Cumpre, porém, analisar o alegado exercício de atividade rural.

A questão relativa à comprovação de atividade rural encontra-se pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (**Súmula n. 149 do STJ**).

Admite-se, ainda, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro.

Além disso, segundo a Súmula n. 73 do Tribunal Regional Federal da 4ª Região: "*Admite-se como início de prova material do efetivo exercício de trabalho rural, em regime de economia familiar, documentos de terceiros, membros do grupo parental*".

No caso em discussão, o parto ocorreu em **24/5/2017**.

A parte autora alega que, desde tenra idade, trabalha nas lides rurais em regime de economia familiar, em lote no Assentamento Bela Vista.

Como início de prova material, a parte autora juntou aos autos: (i) termo de convocação e termo de permissão de uso n. 0099-0003/2013, ambos da Fundação Instituto de Terras do Estado de São Paulo "José Gomes da Silva", doravante denominada Fundação ITESP, datados de 2013, constando os genitores de seu companheiro como proprietários de lote no Assentamento Bela Vista; (ii) notas fiscais de produtor rural, em nome do sogro, emitidas a partir do início do ano 2014.

A prova testemunhal, por sua vez, formada pelos depoimentos de Maria Donisete Madeira Marça e Hozana Ribeiro Silva, de forma plausível e verossímil, confirmou o exercício de atividade rural pela autora, como segurada especial, inclusive no período de sua gestação.

Ademais, não há necessidade de recolhimento de contribuição pelos rurícolas, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural.

Nesse contexto, preenchidos os requisitos legais, a autora faz jus ao salário-maternidade pleiteado na inicial, nos termos do artigo 26, VI c/c artigos 71 e seguintes, da Lei n. 8.213/1991 a partir da época do nascimento de sua filha em 24/5/2017, nos termos do artigo 71 do referido texto legal.

Acerca do prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispostos constitucionais.

É mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, consoante §§ 1º, 2º e 3º, I do artigo 85 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma. Não há cabe cogitar prestações vincendas e aplicação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, pois o percentual recairá sobre montante fixo.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE RURAL COMPROVADA. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- A segurada especial de que trata o artigo 11, VII, da Lei n. 8.213/1991, faz jus ao benefício de salário-maternidade desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores ao parto.

- A trabalhadora rural é considerada segurada, na condição de empregada, nos termos do inciso I do artigo 11 da Lei n. 8.213/1991, qualquer que seja a denominação da atividade exercida - "volante", "boia-fria" ou outra -, independentemente do cumprimento de carência, a teor do disposto no artigo 26, VI, da Lei n. 8.213/1991. Precedentes.

- A questão relativa à comprovação de atividade rural encontra-se pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula n. 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, mesmo que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado.

- Preenchidos os requisitos legais, é devido o salário-maternidade, nos termos do artigo 26, VI c/c os artigos 71 e seguintes, da Lei n. 8.213/1991, a partir da data do parto.

- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E, afastada a incidência da Taxa Referencial (TR). Repercussão Geral no RE n. 870.947.

- Os juros moratórios devem ser contados da citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança (Repercussão Geral no RE n. 870.947), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431.

- Mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado com majoração para 12% (doze por cento) sobre a condenação, consoante §§ 1º, 2º e 3º, I do artigo 85 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma, excluídas as parcelas vincendas.

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5788162-29.2019.4.03.9999

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

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE MAURICIO DE SANTANA

Advogados do(a) APELADO: IVAN LUIZ ROSSI ANUNCIATO - SP213905-N, CARLOS ALBERTO DE LIMA BARBOSA BASTIDE MARIA - SP336425-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5788162-29.2019.4.03.9999

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

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE MAURICIO DE SANTANA

Advogados do(a) APELADO: IVAN LUIZ ROSSI ANUNCIATO - SP213905-N, CARLOS ALBERTO DE LIMA BARBOSA BASTIDE MARIA - SP336425-N

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural, desde o requerimento administrativo, acrescido dos consectários legais, dispensado o reexame necessário, antecipados os efeitos da tutela.

Em suas razões, o INSS requer a reforma do julgado para que seja negado o pedido, porque não comprovado o trabalho rural do autor em regime de economia familiar. Subsidiariamente requer seja a verba honorária fixada na forma e com a moderação prevista no art. 85, § 3º e 4º, II, do Código de Processo Civil.

Comcontrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5788162-29.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE MAURICIO DE SANTANA
Advogados do(a) APELADO: IVAN LUIZ ROSSI ANUNCIATO - SP213905-N, CARLOS ALBERTO DE LIMA BARBOSA BASTIDE MARIA - SP336425-N

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: o recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

A aposentadoria por idade, rural e urbana, é garantida pela Constituição Federal em seu artigo 201, § 7º, II, para os segurados do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), nos termos da lei e desde que obedecidas as seguintes condições:

"II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal;"

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, consoante o disposto no art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/1991.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula n. 149 do STJ).

De acordo com o que restou definido quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (Código de Processo Civil/1973, art. 543-C), aplica-se a súmula acima aos trabalhadores rurais denominados "boias-frias", sendo imprescindível a apresentação de início de prova material, corroborada com provas testemunhal, para comprovação de tempo de serviço.

O início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/1991, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isso importaria em exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Contudo, o início de prova material deve ser contemporâneo à época dos fatos a provar, na forma da Súmula n. 34 da Turma Nacional de Uniformização.

Admite-se, ainda, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro. Para além, segundo a Súmula n. 73 do Tribunal Regional Federal da 4ª Região: "Admite-se como início de prova material do efetivo exercício de trabalho rural, em regime de economia familiar, documentos de terceiros, membros do grupo parental".

No mais, segundo o entendimento firmado no REsp 1.354.908, pela sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC/1973, art. 543-C), faz-se necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)."

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em **11/7/2015**, quando a parte autora completou 60 (sessenta) anos de idade.

O autor alega que trabalha no meio rural, em regime de economia familiar, tendo cumprido a carência exigida na Lei n. 8.213/1991.

Com o objetivo de produzir início de prova material, a parte autora apresentou: (i) carteira de identificação do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Juquiá/SP; (ii) contrato de compromisso de compra e venda de propriedade de uma área de 347 m² a ser desmembrada do Sítio Laranjal, na qual o autor, ora denominado promitente-comprador, foi qualificado como "operador de torno", assinada em 1987; (iii) declaração da Secretaria de Agricultura e Abastecimento no sentido da participação do autor no curso de "Produção e Pós-Colheita de Banana" em 2012; (iv) certificado, datado de 2012, referente ao curso de "Treinamento Administração Rural – Noções Básicas"; (v) certidão eleitoral, na qual o autor foi qualificado como trabalhador rural, datada em 2016; (vi) ficha de atendimento médico, com anotação de endereço "O fazendeiro", datada de 2005.

Embora constem documentos em nome do autor, entendo que não há prova material suficiente para sua caracterização de segurado especial.

Em relação ao contrato de compromisso de compra e venda de 1987, ausente qualquer prova da efetiva compra do imóvel rural, além do fato do autor ter sido qualificado como **trabalhador urbano** à época.

A carteira de inscrição do sindicato não é suficiente à comprovação do efetivo labor rural, mormente desacompanhada dos comprovantes de recolhimentos de contribuições sindicais, como é o caso. Cumpre assinalar que o registro de filiação ao sindicato rural restringe-se a uma filiação efêmera ocorrida em 27/7/2015, dezesseis dias após a data em que o autor completou a idade para requerer a aposentadoria.

Ademais, essa prova não é meio seguro de que a promovente exerça de fato a agricultura, por não haver fiscalização efetiva da atividade, sendo fato comum pessoas filiares-se ao sindicato sem exercerem realmente a atividade, na busca por uma aposentadoria.

A ficha de atendimento ambulatorial também não serve para a finalidade pretendida pela parte autora, pois não conferidas por quem assina, sem descuidar que emitidas por quem não está minimamente interessado no endereço indicado.

A certidão eleitoral, embora anote a ocupação do autor de trabalhador rural, não serve para tanto, pois os servidores da Justiça Eleitoral não diligenciam para aferir a veracidade do ali informado. Tudo é que consta do documento o cunho meramente declaratório da informação a respeito da profissão. Ora! Admitir tal certidão como início de prova material implicaria aceitar a criação pela parte do documento, metamorfoseando declaração sua em prova documental, o que, infelizmente, abriria ensejo à má-fé.

Ademais, segundo os dados do CNIS, autor possui vínculos **empregatícios urbanos** nos períodos de 1º/10/1975 a 27/1/1977, de 19/4/1977 a 1º/6/1977, de 11/10/1997 a dada incerta, de 8/11/1977 a 8/12/1977, de 27/6/1978 a 20/3/1979, de 11/5/1979 a dada incerta, de 5/5/1982 a 20/5/1982, de 1º/6/1982 a 17/2/1985, de 25/2/1985 a 19/1/1987, de 1º/4/1987 a 29/5/1987, de 1º/6/1987 a 14/6/1989, de 28/6/1989 a 18/4/1990, de 29/8/1990 a 19/11/1990 e de 1º/4/2000 a 14/4/2000.

Outrossim, mesmo que fosse possível considerar os documentos juntados pelo autor para os fins a que se almeja, as testemunhas arroladas apenas trouxeram relatos inconsistentes e superficiais acerca da suposta rotina rural vivenciada por ele, não sendo seus relatos dotados da robustez necessária para respaldar o reconhecimento do período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

Eis os depoimentos à luz da r. sentença:

“A testemunha Maria de Lurdes disse conhecer o requerente há cerca de 20 anos e que este sempre trabalhou no sítio Maurício, plantando e cuidando de galinha e pato. Trabalha em sítio próprio. Não tem ajuda de outras pessoas. Trabalha no meio rural até hoje.

No mesmo sentido está o depoimento da a testemunha Regiane, que relatou conhecer o autor há cerca de 14 anos, o conheceu fazendo curso no sindicato rural. Ele tem um sítio, de onde já comprou porco, galinha e banana. Não tem ajuda de terceiros. O autor trabalha até hoje no meio rural. Ele vende pouca coisa para os vizinhos.”

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Invertida a sucumbência, condeno a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação, para julgar improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural.

Comunique-se, via e-mail, para fins de revogação da tutela antecipatória de urgência concedida.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. BENEFÍCIO NÃO CONTRIBUTIVO. TRABALHADOR RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL SUFICIENTE. CARTEIRA SINDICAL. FICHA DE ATENDIMENTO AMBULATORIAL. CERTIDÃO ELEITORAL. PROVA TESTEMUNHAL FRÁGIL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ESPECÍFICA REVOGADA.

- Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, consoante o disposto no art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/1991.

- À concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, exige-se: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento (REsp Repetitivo n. 1.354.908).

- A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

- Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Precedentes do STJ.

- Embora constem documentos em nome do autor, entendo que não há prova material suficiente para sua caracterização de segurado especial.

- A carteira de inscrição do sindicato é insuficiente à comprovação do efetivo labor rural, mormente desacompanhada dos comprovantes de recolhimentos de contribuições sindicais, como é o caso. Cumpre assinalar que o registro de filiação ao sindicato rural restringe-se a uma filiação efêmera ocorrida em 27/7/2015, dezesseis dias após a data em que o autor completou a idade para requerer a aposentadoria.

- A ficha de atendimento ambulatorial também não serve para a finalidade pretendida pela parte autora, pois não conferidas por quem assina, sem descuidar que emitidas por quem não está minimamente interessado no endereço indicado.

- A certidão eleitoral, embora anote a ocupação do autor de trabalhador rural, não serve para tanto, pois os servidores da Justiça Eleitoral não diligenciam para aferir a veracidade do ali informado. Tudo é que consta do documento o cunho meramente declaratório da informação a respeito da profissão. Ora, admitir tal certidão como início de prova material implicaria aceitar a criação pela parte de documento, metamorfoseando declaração sua em prova documental, o que, infelizmente, abriria ensejo à má-fé.

- A análise aos dados do CNIS revela vínculos **empregatícios urbanos** da parte entre 1975 e 2000.

- Mesmo que fosse possível considerar os documentos juntados pelo autor para os fins a que se almeja, as testemunhas arroladas apenas trouxeram relatos inconsistentes e superficiais acerca da suposta rotina rural vivenciada por ele, não sendo seus relatos dotados da robustez necessária para respaldar o reconhecimento do período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

- Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo não ter sido demonstrada a faina rural exigida por período correspondente à carência do benefício.

- Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação provida.

- Revogação da tutela antecipatória de urgência concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5879305-02.2019.4.03.9999

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

APELANTE: SABRINA PAULADO NASCIMENTO

Advogado do(a) APELANTE: JEAN RICARDO GALANTE LONGUIN - SP341828-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5879305-02.2019.4.03.9999

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

APELANTE: SABRINA PAULADO NASCIMENTO

Advogado do(a) APELANTE: JEAN RICARDO GALANTE LONGUIN - SP341828-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou extinto o feito, com resolução de mérito, nos termos do art. 487, II, do Código de Processo Civil, ante a ocorrência da prescrição do benefício pleiteado.

Irresignada, a parte autora sustenta a não ocorrência da prescrição quinquenal, bem como requer a concessão do benefício previdenciário.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5879305-02.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: SABRINA PAULADO NASCIMENTO
Advogado do(a) APELANTE: JEAN RICARDO GALANTE LONGUIN - SP341828-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: conheço a apelação, porque presentes os requisitos de admissibilidade.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de salário-maternidade.

O salário-maternidade é direito fundamental garantido pela Constituição Federal, que, em seu artigo 7º, XVIII, dispõe:

"São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(...)

XVIII- licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias."

Por sua vez, a Lei n. 8.213/1991, ao regulamentar a matéria, assim estabelece, no artigo 71, *caput*:

"Art. 71. O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade."

Já o inciso VI do artigo 26 da referida lei dispõe que a concessão do salário-maternidade à segurada empregada independe de carência (número mínimo de contribuições mensais).

*"Art. 26. **Independente de carência a concessão das seguintes prestações:** (...) VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica. (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)"*

Os requisitos para concessão do benefício em discussão são, de um lado, a demonstração da maternidade e, de outro, a comprovação da qualidade de segurada da Previdência.

Também dispõe a atual redação do artigo 97 do Decreto n. 3.048/1999 (g.n.):

"Art. 97. O salário-maternidade da segurada empregada será devido pela previdência social enquanto existir relação de emprego, observadas as regras quanto ao pagamento desse benefício pela empresa. (Redação dada pelo Decreto n. 6.122, de 2007)

Parágrafo único. Durante o período de graça a que se refere o art. 13, a segurada desempregada fará jus ao recebimento do salário-maternidade nos casos de demissão antes da gravidez, ou, durante a gestação, nas hipóteses de dispensa por justa causa ou a pedido, situações em que o benefício será pago diretamente pela previdência social." (Incluído pelo Decreto n. 6.122, de 2007)

No caso em discussão, o parto ocorreu em **2/5/2012**.

Ademais, a anotação em Carteira de Trabalho e Previdência Social – CTPS e dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, de 3/5/2010 a **2/5/2012**, demonstram que, na ocasião do parto, a autora mantinha a qualidade de segurada, uma vez que mantida por até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, nos termos do inciso II do art. 15 da Lei de Benefícios, de modo que ainda mantida tal condição quando do requerimento administrativo do benefício em questão.

No tocante à responsabilidade pelo pagamento do salário-maternidade à gestante que foi demitida imotivadamente, para avaliar se respectivo pagamento seria devido pela Previdência Social ou pelo órgão empregador.

O fato de ser atribuição da empresa pagar o salário-maternidade no caso da segurada empregada não afasta a natureza de benefício previdenciário da prestação em discussão. Além disso, a responsabilidade final pelo pagamento do benefício, como se percebe do dispositivo acima transcrito, é do INSS, na medida em que a empresa tem direito a efetuar compensação com as contribuições incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos.

Se assim é, não há razão para eximir o INSS de pagar o quê, em última análise, é de sua responsabilidade. A segurada não pode ser punida com a negativa do benefício previdenciário, que lhe é devido, pelo fato de ter sido indevidamente dispensada do trabalho.

Nesse sentido, registram-se os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. OMISSÃO. ALEGAÇÃO GENÉRICA. SÚMULA 284/STF. SALÁRIO-MATERNIDADE. SEGURADA DESEMPREGADA. CABIMENTO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PAGAMENTO PELO INSS. 1. A alegação genérica de violação do art. 535 do Código de Processo Civil, sem explicitar os pontos em que teria sido omissa o acórdão recorrido, atrai a aplicação do disposto na Súmula 284/STF. 2. O salário-maternidade tem natureza previdenciária, consoante expressamente previsto no art. 18, "g", da Lei n. 8.213/91. 3. Por seu turno, o art. 71 da Lei de Benefícios estabelece como requisito para fruição do salário-maternidade estar a beneficiária em gozo da qualidade de "segurada". 4. A condição de desempregada é fato que não impede o gozo do benefício, bastando a tanto que a beneficiária ainda se encontre na qualidade de segurada, e a legislação previdenciária garante tal condição àquele que deixar de exercer atividade remunerada pelo período mínimo de doze meses, independentemente de contribuição. 5. Durante esse período, chamado de graça, o segurado desempregado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social, a teor do art. 15, II, e § 3º, Lei n. 8.213/91. 6. O salário-maternidade deve ser arcado pelo INSS, uma vez que o caráter contributivo obrigatório estabelece vínculo apenas entre o segurado e a Previdência Social, única legitimada a responder pelos diversos benefícios legalmente instituídos. 7. O empregador, quando promove o pagamento do benefício, apenas atua como facilitador da obrigação devida pelo INSS, a quem incumbe suportar o encargo previdenciário. 8. "A responsabilidade final pelo pagamento do benefício é do INSS, na medida que a empresa empregadora tem direito a efetuar compensação com as contribuições incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos." (REsp 1.309.251/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/05/2013, DJe 28/05/2013). Recurso especial conhecido em parte e improvido. (REsp 1.511.048/PR, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, julgado em 7/4/2015, DJe 13/4/2015)

"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE SALÁRIO-MATERNIDADE À SEGURADA EMPREGADA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. OBRIGAÇÃO JURÍDICO-PREVIDENCIÁRIA. EMPRESA PAGA O BENEFÍCIO EM NOME DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA FEDERAL. 1. Recurso especial interposto pelo INSS no qual questiona a ofensa aos artigos 267, VI, do CPC e 72, § 1º, da Lei n. 8.213/91 ao argumento de que compete ao empregador pagar, em juízo, o salário-maternidade à empregada gestante. 2. A observância da literalidade do dispositivo da Lei de Benefícios, a fim de imputar à empresa a legitimidade passiva ad causam, indica inicialmente tratamento desigual a iguais, máxime porque em eventual lide as demais seguradas poderão acionar diretamente a autarquia previdenciária federal. De outro lado, impor à segurada empregada o ajuizamento de ação contra o empregador, para, só então, lhe garantir a via judicial contra o INSS denotaria estabelecer responsabilidade subsidiária deste não prevista em lei, nulificando por completo a efetividade do benefício. 3. A interpretação sistemática e teleológica do comando legal inserto no § 1º do artigo 72 da Lei n. 8.213/91 impõe reconhecer a legitimidade passiva ad causam do INSS, notadamente porque o fato de a empresa pagar o valor do salário-maternidade não desnatura a relação jurídico-previdenciária. O ônus é da autarquia federal e a empresa age em nome desta, em nítida posição de longa manus do Estado a fim de facilitar o recebimento do benefício por quem de direito, nada mais. Tanto é assim que o dispositivo prevê a compensação dos valores pagos à segurada na via tributária. Precedente: REsp 1309251/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 28/05/2013. 4. Pode a segurada ajuizar ação diretamente contra o INSS para perceber o salário-maternidade quando a empresa não lhe repassar o valor do benefício na vigência do contrato de trabalho. 5. Recurso especial não provido." (REsp 1.346.901/PR, Primeira Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, julgado em 1/10/2013, DJe 9/10/2013)

Assim, já que preenchidas as exigências legais, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos à concessão de parte do salário-maternidade pleiteado.

Explico.

O salário-maternidade, embora tenha sofrido alterações em relação às categorias de seguradas contempladas com o benefício, desde o advento da Lei n. 8.213/1991 é devido durante 120 (cento e vinte) dias, com início entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, o que corresponde a apenas quatro parcelas.

Por outro lado, o artigo 103 da Lei n. 8.213/1991 estabelece o prazo de 5 (cinco) anos para o segurado pleitear as prestações vencidas.

Ademais, há de ser ressaltado o disposto na Súmula n. 85 do Superior Tribunal de Justiça: "*Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.*"

Nessa esteira, consideradas a data de nascimento do filho (2/5/2012), verifica-se que, ao ajuizar a ação, em 26/6/2017, **as parcelas anteriores a 26/6/2012 haviam sido alcançadas pela prescrição quinquenal.**

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - ART. 71 DA LEI Nº 8213/91 - RURAL - INÍCIO DE PROVA MATERIAL - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - OCORRÊNCIA PARCIAL - CONSECUTÓRIOS - ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - APELAÇÃO DA AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA. Comprovado o exercício da atividade rural, nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, exigido pelo § 2º do art. 93 do Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 5.545/05, é de ser reconhecido o direito ao benefício de salário-maternidade. Sendo o salário-maternidade devido durante 120 dias, com início no período entre 28 dias antes do parto e a data de ocorrência deste, bem como tendo a presente ação sido ajuizada em 29/04/2008 e o nascimento do filho da requerente ocorrido em 30/03/2003, parte das parcelas vencidas a ter a autora direito já foram atingidas pela prescrição quinquenal, nos termos do § único do art. 103 da Lei nº 8.213/91. Desta forma, a autora faz jus apenas às parcelas relativas ao benefício do salário-maternidade devidas a partir de 29/04/2003. O benefício de salário-maternidade deve ser fixado de acordo com os arts. 71 e 73 da Lei nº 8.231/91. Correção monetária nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nº 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, da data em que se tornou devido o benefício. Os juros de mora incidirão, a partir da citação, à razão de 1% ao mês, na forma do art. 406 da Lei nº 10.406/02. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC, bem como da Súmula nº 111 do C. STJ. Tendo em vista que eventuais recursos interpostos nas superiores instâncias não comportam efeito suspensivo, nos termos do disposto no § 2º do art. 542 do CPC, deferida a antecipação da tutela, vez que presentes a verossimilhança da alegação e do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação. Apelação da autora parcialmente provida." (AC 200903990236500, DES. FED. LEIDE POLO, TRF3 - SÉTIMA TURMA, 11/11/2009)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. SALÁRIO-MATERNIDADE . PRESCRIÇÃO . LEI Nº 11.280/2006. - Possibilidade de reconhecimento da prescrição, de ofício, em decisões prolatadas na vigência da Lei nº 11.280/2006, que alterou o artigo 219, § 5º, do CPC. - Inocorrente prescrição do fundo do direito. Em se tratando de benefícios previdenciários deve-se investigar se prescritas as prestações não pagas nem reclamadas nos cinco anos anteriores à propositura da demanda. - Ajuizada a ação em 10.08.2001, prescritas as quatro prestações referentes ao nascimento ocorrido em 28.05.1995, e a primeira prestação relativa ao nascimento ocorrido em 25.07.1996. - Agravo legal a que se dá parcial provimento para reconhecer a prescrição quinquenal das prestações vencidas no dia 28 dos meses de maio, junho, julho e agosto de 2000, e no dia 25 de julho de 2001." (APELREE 200203990120771, DES. FED. THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - OITAVA TURMA, 1º/9/2009)

Passo à análise dos consecutários.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, deliberou pela não modulação dos efeitos.

Com relação aos juros moratórios, estes devem ser contados da citação (art. 240 do CPC), à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, por força do art. 1.062 do CC/1916, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017.

Tendo em vista a ocorrência de sucumbência recíproca, condeno ambas as partes a pagar honorários ao advogado da parte contrária, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, consoante §§ 1º, 2º e 3º, I do artigo 85 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma. Não há se falar em prestações vincendas e aplicação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, pois o percentual recairá sobre montante fixo.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

Sobre as custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/1974, 8.620/1993 e 9.289/1996, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/1985 e 11.608/2003. Contudo, essa isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação, para condenar o réu à concessão de salário-maternidade, bem como a pagar as prestações vencidas, na forma acima estabelecida.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. SEGURADA EMPREGADA URBANA. DEMISSÃO. MANUTENÇÃO DA CONDIÇÃO DE SEGURADA. RESPONSABILIDADE PELO PAGAMENTO. INSS. DIREITO AO BENEFÍCIO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS.

- A circunstância de ser atribuição da empresa pagar o salário-maternidade no caso da segurada empregada não afasta a natureza de benefício previdenciário da prestação em discussão. Ademais, a responsabilidade final pelo pagamento do benefício é do INSS, na medida em que a empresa tem direito a efetuar compensação com as contribuições incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos.

- Assim, já que preenchidas as exigências legais, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos à concessão de parte do salário-maternidade pleiteado.

- O salário-maternidade, embora tenha sofrido alterações em relação às categorias de seguradas contempladas com o benefício, desde o advento da Lei n. 8.213/1991 é devido durante 120 (cento e vinte) dias, com início entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, o que corresponde a apenas quatro parcelas.

- Por outro lado, o artigo 103 da Lei n. 8.213/91 estabelece o prazo de 5 (cinco) anos para o segurado pleitear as prestações vencidas. Ademais, há de ser ressaltado o disposto na Súmula n. 85 do Superior Tribunal de Justiça, a qual prescreve que nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.

- Nessa esteira, consideradas a data de nascimento do filho (2/5/2012), verifica-se que, ao ajuizar a ação, em 26/6/2017, as parcelas anteriores a 26/6/2012 haviam sido alcançadas pela prescrição quinquenal.

- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E, afastada a incidência da Taxa Referencial (TR). Repercussão Geral no RE n. 870.947.

- Os juros moratórios devem ser contados da citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança (Repercussão Geral no RE n. 870.947), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431.

- Tendo em vista a ocorrência de sucumbência recíproca, condeno ambas as partes a pagar honorários ao advogado da parte contrária, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, consoante §§ 1º, 2º e 3º, I do artigo 85 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma, excluídas as vincendas.

- A Autarquia Previdenciária está isenta das custas processuais no Estado de São Paulo. Contudo, essa isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: ANTONIO FERREIRA DE SOUSA
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA - SP242054-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010749-05.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: ANTONIO FERREIRA DE SOUSA
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA - SP242054-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Agravo de instrumento interposto por ANTONIO FERREIRA DE SOUSA em razão da decisão que acolheu a impugnação do INSS e revogou a justiça gratuita, nos autos da ação objetivando a revisão da RMI de aposentadoria por tempo de contribuição.

Sustenta que a simples afirmação da impossibilidade de custear as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência na própria inicial é suficiente para a obtenção do benefício. Alega que os documentos juntados comprovam sua hipossuficiência.

O efeito suspensivo foi deferido.

O INSS apresentou contraminuta, pugnando pelo não provimento do recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010749-05.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: ANTONIO FERREIRA DE SOUSA
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA - SP242054-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os artigos 98 e seguintes do CPC/2015 regulamentam a gratuidade da justiça, que deverá ser deferida à pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, que não dispuser de recursos para o pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios.

Para a concessão da justiça gratuita, basta o interessado formular o pedido na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso, de acordo com o art. 99, *caput*, do CPC/2015.

A presunção da alegação de insuficiência de recursos, prevista no § 3º do art. 99, no entanto, não é absoluta, porque pode o magistrado indeferir o benefício se existirem nos autos "*elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão da gratuidade*", conforme autoriza o § 2º do mesmo dispositivo legal.

Nesse mesmo sentido já decidiu este Tribunal:

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. LEI Nº 1.060/50. CONDIÇÃO DE SUPORTAR AS DESPESAS PROCESSUAIS. INDEFERIMENTO DA JUSTIÇA GRATUITA. INTIMAÇÃO PESSOAL PARA O RECOLHIMENTO DAS CUSTAS. INÉRCIA DOS AUTORES. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. ARTIGO 267, III E IV, DO CPC. SENTENÇA MANTIDA.

1 - A Lei nº 1.060/50 exige a simples alegação do interessado para que o juiz possa conceder-lhe a Assistência Judiciária Gratuita. Correta, entretanto, a decisão que afasta essa presunção no caso de autores que desempenham profissões de nível superior notoriamente bem remuneradas (engenheiro, economista e industrial) e não apresentam qualquer demonstração de incapacidade econômica para suportar as despesas do processo.

2 - A presunção relativa de veracidade da alegação de impossibilidade de suportar os encargos do processo não pode obrigar a parte contrária a esforço probatório injustificado que, aliás, redundaria em incursão na vida privada do beneficiário, incompatível com a natureza da discussão.

3 - Os autores foram intimados pessoalmente para o recolhimento das custas processuais, de sorte que, ante a inércia, o feito foi extinto sem julgamento de mérito, com fundamento no artigo 267, III e IV, do CPC. Sentença mantida. Precedentes do STJ: REsp 758610 e REsp 167550.

4 - Agravo a que se nega provimento.

(2ª Turma, AC 827201, Proc. 2002.03.99.035533-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, DJF3: 28/08/2008).

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - JUSTIÇA GRATUITA - ALEGAÇÃO DE FALTA DE CONDIÇÕES FINANCEIRAS - RENDIMENTOS QUE COMPROVAM O CONTRÁRIO - FUNDADA RAZÃO - INDEFERIMENTO - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO

1. Agravo de instrumento interposto em face de r. decisão que, em sede de "ação ordinária", indeferiu a gratuidade da justiça diante dos comprovantes de rendimentos dos autores.

2. Dispõe o art. 4º da Lei 1.060/50 que "a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou da família".

3. Referido dispositivo limita muito o poder do juiz para negar o benefício, o que só poderá fazer diante de "fundadas razões" (art. 5º). Ainda, cabe ao adverso impugnar a concessão do benefício se tiver interesse na providência.

4. Sucede que no caso dos autos o digno juízo de primeira instância houve por bem indeferir a concessão da gratuidade da justiça à autora "diante dos documentos juntados pelos autores".

5. Considerando o princípio geral de direito segundo o qual apenas devem ser agraciadas com o benefício da gratuidade da justiça as pessoas menos aquinhoadas, que efetivamente não disponham de condições para demandar em juízo, e restando essa circunstância infirmada nos autos pelo valor dos rendimentos declarados pelos recorrentes, não se justifica a concessão dos benefícios da Lei 1.060/50 diante da singela afirmação da parte agravante de que não possui "condições financeiras" para arcar com as custas e despesas processuais.

6. Agravo de instrumento improvido.

(1ª Turma, AI 323743, Proc. 2008.03.00.001530-9, Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, DJF3: 30/06/2008).

Nos termos do § 4º do art. 99 do CPC/2015, o fato de a parte ter contratado advogado para o ajuizamento da ação não impede a concessão da justiça gratuita.

Nesse sentido:

IMPUGNAÇÃO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. ALEGAÇÃO DE POBREZA NO SENTIDO JURÍDICO DO TERMO DEDUZIDA NOS AUTOS. INEXISTÊNCIA DE PROVA EM CONTRÁRIO. PRECEDENTE DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. Segundo orientação jurisprudencial segura do Egrégio STJ, a alegação de pobreza deve ser prestigiada pelo Juízo e, salvo prova em contrário, deve ser concedida.

2. Entende ainda aquela Corte que, "para a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita, basta a afirmação de pobreza pela parte, somente afastável por prova inequívoca em contrário, inexistente na espécie" (AgRg no REsp 1191737/RJ, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO).

3. O benefício da assistência judiciária não atinge, apenas, os pobres e miseráveis, mas, também, todo aquele cuja situação econômica não lhe permite pagar as custas e demais despesas do processo, sem prejuízo do seu sustento ou da família. Verifica-se, portanto, que mesmo não sendo a parte miserável ou pobre, poderá se revestir dos benefícios da justiça gratuita. Não garantir o benefício a quem demonstra necessidade seria desvirtuar a finalidade do instituto, haja vista a Assistência Judiciária ser uma garantia Constitucional que visa assegurar o acesso ao Judiciário à parte que não puder arcar com as despesas processuais, sem prejuízo de seu sustento, ou de sua família. Garantia essa não condicionada a total miserabilidade do beneficiado.

4. O fato de ter contratado advogado, sem se valer da Assistência Judiciária Gratuita, não é fator determinante para o indeferimento do pedido de gratuidade processual, até porque, se assim fosse, o instituto não teria razão de ser; dado que aqueles patrocinados pelas Defensorias Públicas estão dispensados, por lei, do pagamento de custas e despesas processuais em geral, cabendo a postulação da gratuidade apenas aos que são atendidos por advogados contratados. Pelo desprovimento do apelo da União.

(TRF3, 3ª Turma, AC 1654558, Proc. 0001122-76.2011.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, DJe 18/05/2012).

No caso concreto, os documentos constantes dos autos comprovaram a alegada hipossuficiência.

As informações constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV - Plenus e demais documentos juntados demonstram que o agravante recebe aposentadoria por tempo de contribuição no valor de R\$1.670,93 e mantém vínculo empregatício com remuneração no valor de R\$3.264,75 (abril/2019), totalizando uma renda mensal de R\$R\$4.935,68.

Portanto, está caracterizada a insuficiência de recursos para o pagamento das custas e despesas processuais, nos termos do art. 98, *caput*, do CPC/2015.

Nesse sentido, o entendimento adotado pela Terceira Seção deste Tribunal, por maioria, no julgamento, em 23.02.2017, das Ações Rescisórias 2016.03.00.000880-6, 2013.03.00.012185-3, 2014.03.00.019590-7, 2015.03.00.020988-1, 2015.03.00.021276-4 e 2016.03.00.003236-5, de relatoria do Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias.

Transcrevo o voto condutor do Desembargador Federal Baptista Pereira, quanto ao deferimento da justiça gratuita (AR 2016.03.00.003236-5):

Acompanho o Senhor Relator no que se refere à rejeição da matéria preliminar; a procedência do pedido de rescisão de julgado e a improcedência do pedido deduzido na ação subjacente.

Peço vênias para discordar; todavia, unicamente em relação ao indeferimento da concessão da Justiça gratuita à parte ré.

Sobre a questão, assim se pronuncia o Eminentíssimo Relator:

"Inicialmente, indefiro a concessão da justiça gratuita a parte ré.

Com efeito, dispõe o artigo 99, § 3º, do Novo Código de Processo Civil, in verbis:

"O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

(...)

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural."

Assim, em princípio, tem-se que a concessão desse benefício depende de simples afirmação de insuficiência de recursos da parte, a qual, no entanto, por gozar de presunção juris tantum de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.

Além disso, cabe ao juiz verificar se os requisitos estão satisfeitos, pois, segundo o artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, é devida a justiça gratuita a quem "comprovar" a insuficiência de recursos.

Esse o sentido constitucional da justiça gratuita, que prevalece sobre o teor da legislação ordinária.

Registre-se que a Defensoria Pública da União só presta assistência judiciária a quem percebe renda inferior a 3 (três) salários mínimos (Resolução CSDPU N° 85 DE 11/02/2014).

Via de regra, esse nível de renda, ainda que não de forma absoluta, é um parâmetro razoável para se aferir a possibilidade de concessão da justiça gratuita.

No caso, a parte ré percebe aposentadoria com renda mensal de R\$ 5.375,00 (cinco mil trezentos e setenta e cinco reais) em janeiro de 2017, além de manter vínculo empregatício com remuneração, em dezembro de 2016, de maneira que não se vislumbra a insuficiência de recursos alegada".

Em primeiro lugar, tenho que a legislação processual não define um critério objetivo para a aferição da hipossuficiência do postulante à gratuidade da justiça. Tanto é que se presume verdadeira a simples afirmação do requerente, de que não possui meios para arcar com as custas, despesas processuais e honorários advocatícios.

Assim, não me parece adequado dar interpretação restritiva à norma legal para impor um limite de salário a fim de definir se a parte detém ou não insuficiência de recursos.

No caso dos autos, o Senhor Relator emprega disposição contida em resolução do Conselho Superior da Defensoria Pública da União para estabelecer a divisa objetiva para reconhecimento ou negativa do direito à Justiça gratuita, algo, como já dito, não previsto pelo ordenamento processual.

Ademais, o fato de a Constituição Federal prever que "o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos", não prejudica o direito ao contraditório e à ampla defesa, corolários do devido processo legal, visto que estes constituem garantia fundamental expressamente resguardada pelo Texto Constitucional (CF/88, Art. 5º, LIV e LV).

*Não por outra razão, consigna o Art. 99, § 2º, que "o juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, **devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos**".*

Ora, verifica-se que, no caso concreto, não houve oportunidade para a parte comprovar o preenchimento dos pressupostos à concessão da gratuidade judiciária.

De outra parte, cabe ponderar ainda que o salário nominal recebido pelo requerente não pode ser considerado de forma isolada, sem que se verifique a sua situação em particular; pois se tratar de verba de caráter alimentar; que pode sofrer sérias restrições em face dos gastos mensais com a manutenção da saúde, alimentação e moradia, por exemplo, oferecendo riscos à própria subsistência.

Por fim, é de se observar; afora o que já foi dito, que a impugnação à Justiça gratuita cabe à parte contrária, que deverá produzir prova em sentido oposto, o que não se logrou demonstrar nestes autos.

Ante o exposto, acompanho o Senhor Relator no que diz respeito à rejeição da matéria preliminar; à procedência do pedido de rescisão de julgado e à improcedência do pedido deduzido na ação subjacente, e, com a devida vênia, divirjo no tocante ao indeferimento do pedido de concessão dos benefícios da Justiça, para deferir-lo.

É o voto.

Assim, impõe-se a concessão da justiça gratuita, até a existência nos autos de prova em contrário sobre a situação de hipossuficiência financeira do agravante.

Dou provimento ao agravo de instrumento para deferir a justiça gratuita.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. JUSTIÇA GRATUITA. HIPOSSUFICIÊNCIA COMPROVADA.

I – Os artigos 98 e seguintes do CPC/2015 regulamentam a gratuidade da justiça, que deverá ser deferida à pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, que não dispuser de recursos para o pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios.

II – Para a concessão da justiça gratuita, basta o interessado formular o pedido na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso, de acordo com o art. 99, *caput*, do CPC/2015.

III – A presunção da alegação de insuficiência de recursos, prevista no § 3º do art. 99, no entanto, não é absoluta, porque pode o magistrado indeferir o benefício se existirem nos autos "*elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão da gratuidade*", conforme autoriza o § 2º do mesmo dispositivo legal.

IV – Nos termos do § 4º do art. 99 do CPC/2015, o fato de a parte ter contratado advogado para o ajuizamento da ação não impede a concessão da justiça gratuita.

V - No caso concreto, os documentos constantes dos autos comprovaram a alegada hipossuficiência.

VI - Está caracterizada a insuficiência de recursos para o pagamento das custas e despesas processuais, nos termos do art. 98, *caput*, do CPC/2015.

VII - Impõe-se a concessão da justiça gratuita, até a existência nos autos de prova em contrário sobre a situação de hipossuficiência financeira do(a) agravante.

VIII - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004471-77.2017.4.03.6104

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

APELANTE: EURIPEDES ANTONIO GOMES

Advogado do(a) APELANTE: ROSEMAR ANGELO MELO - PR26033-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Discute-se a readequação aos novos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003 para benefício previdenciário concedidos antes da Constituição Federal de 1988.

Com efeito, a Terceira Seção desta Corte, na sessão de julgamento de 12/12/2019, deliberou pela admissão de instauração de Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR) sobre essa questão e determinou a suspensão dos processos análogos, individuais ou coletivos, que tramitam nesta Terceira Região (IRDR n. 5022820-39.2019.4.03.0000).

Em razão disso, **suspendo** este processo, até ulterior deliberação.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5012313-31.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: SABURO MIYAHARA
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA SILVEIRA DOS SANTOS - SP303448-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista que a e. 3ª Seção desta Corte admitiu o IRDR (nº 5022820-39.2019.4.03.0000), suspendendo os processos pendentes neste Tribunal, que tenham como objeto a readequação dos benefícios concedidos antes da promulgação da CF/88 aos tetos instituídos pelas EC 20/98 e 41/03, determino que se aguarde até posterior deliberação.

Int.

São Paulo, 17 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5009588-69.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: IVES CHUQUER
Advogado do(a) APELANTE: EMANUELLE SILVEIRA DOS SANTOS BOSCARDIN - RJ189680-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista que a e. 3ª Seção desta Corte admitiu o IRDR (nº 5022820-39.2019.4.03.0000), suspendendo os processos pendentes neste Tribunal, que tenham como objeto a readequação dos benefícios concedidos antes da promulgação da CF/88 aos tetos instituídos pelas EC 20/98 e 41/03, determino que se aguarde até posterior deliberação.

Int.

São Paulo, 17 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5568134-24.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: MARIA CECILIA CRISPIM, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO TADEU MARTINS - SP107238-N, MARCIO ANTONIO VERNASCHI - SP53238-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA CECILIA CRISPIM
Advogados do(a) APELADO: MARCIO ANTONIO VERNASCHI - SP53238-N, FERNANDO TADEU MARTINS - SP107238-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5568134-24.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: MARIA CECILIA CRISPIM, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO TADEU MARTINS - SP107238-N, MARCIO ANTONIO VERNASCHI - SP53238-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA CECILIA CRISPIM
Advogados do(a) APELADO: MARCIO ANTONIO VERNASCHI - SP53238-N, FERNANDO TADEU MARTINS - SP107238-N

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Cuida-se de apelações interpostas em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para condenar o réu a conceder o benefício de aposentadoria por idade híbrida, desde a data do requerimento administrativo, acrescido dos consectários legais.

Inconformada, a autarquia previdenciária requer, preliminarmente, a extinção do processo sem resolução do mérito, por falta de interesse de agir e, no mérito, a reforma integral do julgado, alegando precipuamente que o não preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício e fragilidade do início de prova material. Subsidiariamente, requer que a atualização monetária observe o art. 1º-F, da Lei 9.494/97.

Por sua vez, a parte autora pretende que os honorários de advogado recaiam sobre o total da condenação, excluída a Súmula 111 do STJ.

Contrarrazões apresentadas ao recurso autárquico.

Os autos subiram a esta Corte e, em razão de afetação de tema repetitivo, o processo foi suspenso.

Apreciados os REsp Repetitivos relacionados ao tema afetado, determinei o levantamento da suspensão deste processo e os autos vieram conclusos.

Tendo em vista que o pedido contido na apelação do autor é requerimento de interesse exclusivo do advogado, foi determinado que a autora providenciasse o recolhimento de preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, se fosse o caso, em 5 (cinco) dias, sob pena de deserção, consoante o disposto nos artigos 99, § 5º; 1.007, § 4º e 932, parágrafo único, todos do CPC.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5568134-24.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: MARIA CECILIA CRISPIM, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO TADEU MARTINS - SP107238-N, MARCIO ANTONIO VERNASCHI - SP53238-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA CECILIA CRISPIM
Advogados do(a) APELADO: MARCIO ANTONIO VERNASCHI - SP53238-N, FERNANDO TADEU MARTINS - SP107238-N

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Inicialmente, não conheço do recurso autoral, pois não recolhidas das custas nos moldes fixados no item 2.1.3.1, do Anexo 1, da Resolução PRES n. 138, de 6 de julho de 2017, desta e. Corte.

No mais, conheço da apelação autárquica porque presentes os requisitos de admissibilidade do recurso.

Preliminarmente, em que pese a parte autora não tenha delimitado na inicial o período de atividade rural que pretende ver reconhecido, não vejo razão para o indeferimento da inicial.

Conforme na sequência se demonstrará, dá análise das datas constantes de tais documentos é possível aferir que a autora esteve vinculada às lidas rurais entre os anos não acobertados pelas anotações em carteira de trabalho.

Desta forma, por não vislumbrar qualquer prejuízo para a promoção da defesa da autarquia previdenciária, indefiro o pedido do INSS de indeferimento da petição inicial.

No mérito, discute-se no caso o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade híbrida, prevista no artigo 48, §§ 2º e 3º, da Lei n. 8.213/1991, com a redação dada pela Lei n. 11.718/2008, que tem o seguinte teor:

“Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032/95)

(...)

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)

§ 4º Para efeito do § 3º deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)”

Consoante se verifica nos dispositivos citados, a Lei n. 11.718/2008 introduziu nova modalidade de aposentadoria por idade, a qual permite ao segurado somar períodos de trabalho rural e urbano para completar o tempo correspondente à carência exigida, desde que alcançado o requisito etário de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher.

Em relação ao período de carência, o artigo 25, inciso II, da Lei n. 8.213/1991, exige o número mínimo de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, observada a regra transitória disposta em seu artigo 142 para os segurados já inscritos na Previdência Social na época da entrada em vigor dessa lei.

Sobre o período rural passível de ser utilizado para completar a carência exigida para a concessão desse benefício, o Superior Tribunal de Justiça (STJ), ao apreciar o Tema Repetitivo n. 1.007, fixou a seguinte tese:

“O tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3º da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo.”

Quanto à comprovação do exercício da atividade rural, esta deve ser feita por meio de início de prova material, a qual possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à sua data de referência, desde que corroborado por robusta prova testemunhal (REsp Repetitivo n. 1.348.633 e Súmula n. 149 do STJ).

No caso concreto, a parte autora cumpriu o requisito etário em **25/2/2017**, consoante se constata nos documentos colacionados aos autos.

Quando do requerimento administrativo, apresentado em 11/4/2018, a autarquia federal computou 99 (noventa e nove) meses de contribuição.

A parte autora requer o reconhecimento de tempo de atividade rural, supostamente realizada sem registro em CTPS, a fim de ser somado às contribuições previdenciárias, como **empregada urbana e rural**, vertidas desde o ano de 1975.

Na fundamentação da r. sentença, o MM. Juízo *a quo* reconheceu que a autora laborou no campo por tempo superior a quinze anos, porque devidamente comprovado por início de prova material e prova testemunhal compatível.

Consta nos autos cópia da CTPS da autora, com a presença de diversos **vínculos empregatícios rurais**, nos períodos de 28/10/1975 a 7/8/1976, 18/3/1987 a 21/9/1987, 1º/3/1989 a 14/9/1989, 1º/2/1990 a 1º/6/1990, 20/9/1990 a 27/2/1991, 4/5/1992 a 4/6/1992, 27/9/1993 a 6/1/1994, 25/5/1994 a 22/10/1994, 21/10/1996 a 26/11/1996, 27/7/1998 a 28/12/1998, 5/7/1999 a 1º/9/1999, 6/9/2004 a 29/1/2005, 19/9/2005 a 10/1/2006, 25/9/2006 a 10/2/2007, 1º/8/2007 a 11/1/2008, 1º/9/2009 a 31/3/2010, 26/7/2010 a 30/9/2010, 11/4/2011 a 12/4/2012 e 7/5/2012 a 10/1/2013, cumprindo o requisito do artigo 55, § 2º, da LBPS e súmula nº 149 do STJ.

Enfim, não é possível que a autarquia previdenciária alegue ausência de início de prova material contemporâneo no presente caso, pois a documentação trazida aos autos, se comparada a tantos milhares de processos em tramitação, pode ser considerada farta.

Para completar a prova do trabalho rural, o MM. Juízo *a quo* coletou os depoimentos das testemunhas, em particular o da testemunha Hélio Aparecido da Silva – colega de trabalho rural da requerente –, com detalhamento e eficiência, sendo os relatos dotados da robustez necessária para respaldar o reconhecimento do efetivo exercício de atividade rural nos períodos não acobertados pelas anotações em CTPS, independentemente do recolhimento das contribuições.

Com isso, somando-se o tempo de atividade rural ao urbano já reconhecido pelo INSS, a autora cumpre o tempo de carência, nos termos dos artigos 48, § 3º c.c. 25, II, da Lei n. 8.213/91.

Ressalto, ainda, que nenhum obstáculo representa o fato de, no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo ou ao atingimento da idade mínima, não ter a parte autora desempenhado atividade rural.

Passo à análise dos consectários.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, deliberou pela não modulação dos efeitos.

Diante do exposto, **não conheço** da apelação da parte autora e **dou parcial provimento** à apelação autárquica, apenas para ajustar os consectários.

Contudo, considerado o parcial provimento dos recursos interpostos, não incide, neste caso, a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PRELIMINAR AFASTADA. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. ARTIGO 48, §§ 3º E 4º DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.718/2008. PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL SUFICIENTE. CARÊNCIA MÍNIMA CUMPRIDA. CORREÇÃO MONETÁRIA.

- Não conheço do recurso autoral, pois não recolhidas das custas nos moldes fixados no item 2.1.3.1, do Anexo 1, da Resolução PRES n. 138, de 6 de julho de 2017, desta e. Corte.

- Em que pese a parte autora não tenha delimitado na inicial o período de atividade rural que pretende ver reconhecido, não vejo razão para o indeferimento da inicial. Desta forma, por não vislumbrar qualquer prejuízo para a promoção da defesa da autarquia previdenciária, indefiro o pedido do INSS de indeferimento da petição inicial.

- Consoante se verifica da redação dos §§ 3º e 4º do art. 48 da Lei n. 8.213/91, a Lei n. 11.718/2008 introduziu nova modalidade de aposentadoria por idade, a qual permite ao segurado somar períodos de trabalho rural e urbano para completar o tempo correspondente à carência exigida, desde que alcançado o requisito etário de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. É a denominada aposentadoria por idade híbrida.

- A concessão da aposentadoria híbrida independe da predominância das atividades, tampouco se mostra relevante averiguar o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento. Precedentes do STJ.

- À prova do exercício da atividade rural, certo é que o legislador exigiu o início de prova material (art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91), no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

- No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 2017, quando a parte autora completou 60 (sessenta) anos de idade.

- Período de atividade rural comprovado por meio de documentos e prova testemunhal.
- Cumprido o requisito etário e a carência exigida pela lei, é devido o benefício de aposentadoria por idade híbrida.
- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E, afastada a incidência da Taxa Referencial (TR). Repercussão Geral no RE n. 870.947.
- Apelação parcialmente desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da apelação da parte autora, dar parcial provimento à apelação autárquica, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003771-67.2018.4.03.6104
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIO SOARES DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: AUREA CARVALHO RODRIGUES - SP170533-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003771-67.2018.4.03.6104
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIO SOARES DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: AUREA CARVALHO RODRIGUES - SP170533-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença de ID 27569863, fls. 1/7 julgou procedente o pedido, condenando o INSS a restabelecer o benefício de aposentadoria por invalidez desde a cessação administrativa, em 31/05/2002, com correção monetária e juros de mora nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal, observada a Lei 11.960/09 apenas quanto aos juros de mora, fixados os honorários advocatícios em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, com custas na forma da Lei. Foi concedida a tutela antecipada. Com remessa oficial.

Em razões recursais de ID 27569867, fls. 1/6 requer o INSS o recebimento do recurso no duplo efeito; no mérito, a improcedência do pedido por ausência da qualidade de segurado, da carência e de prova da incapacidade total e permanente durante o período em que ficou desaparecido; subsidiariamente, a prescrição quinquenal das parcelas anteriores ao ajuizamento da ação e fixação da correção monetária nos termos da Lei 11.960/09. Por fim, presquestiona a matéria para fins recursais.

Comcontrarrações, subiram os autos a este Eg. Tribunal.

Parecer do MPF de ID 59107623, fl. 1 pelo desprovimento do recurso quanto ao mérito e provimento quanto aos critérios de correção monetária.

É o relatório.

DECLARAÇÃO DE VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal RODRIGO ZACHARIAS: o DD. Desembargador Federal Relator, GILBERTO JORDAN, em seu fundamentado voto, **deu parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, para ajustar a sentença no tocante aos critérios de correção monetária, estabelecidos os honorários de advogado na forma acima fundamentada.

De início, acompanho-o em relação ao mérito do processo e também quanto aos critérios de cálculo da correção monetária.

Contudo, divirjo parcialmente, para dar parcial provimento ao apelo autárquico em maior extensão.

É que, salvo melhor juízo, a mim me parece que o INSS não pode ser responsabilizado pelo pagamento de juros de mora em relação a período anterior ao pleito de restabelecimento do benefício.

Como bem observado pelo Relator, o autor parou de receber o benefício em 31/05/2002, por ter ficado mais de 6 meses sem realizar saques.

Permaneceu desaparecido por mais de uma década.

Somente em 2014 (data precisa não constante do processo – f. 22 e seguintes do pdf) o autor postulou a reativação do benefício. Penso que somente a partir daí se poderá falar em juros de mora, porquanto **o INSS, antes disso, não permaneceu em mora por não cometido qualquer ilegalidade.**

Digno de nota que, como é sabido de todos, a quantia cobrada a título de juros de mora, desde 2002 a 2014, alcançaria valores expressivos, sem que o réu tenha dado causa a tanto.

Conquanto não impugnados os juros de mora expressamente no recurso, entendo tratar-se de matéria acessória do principal e, por isso, cognoscível de ofício. Além disso, tratando-se de conhecimento da remessa oficial, cuida-se de tema a ser resolvido no julgamento.

Ante o exposto, voto para **dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial em maior extensão**, a fim de afastar a incidência de juros de mora em período pretérito ao requerimento de restabelecimento do benefício realizado em 2014. Acompanho, no mais, o voto do eminente Relator.

É o voto.

RODRIGO ZACHARIAS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003771-67.2018.4.03.6104
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIO SOARES DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: AUREA CARVALHO RODRIGUES - SP170533-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

ADMISSIBILIDADE

Tempestivo o recurso e presentes os demais requisitos de admissibilidade, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

DUPLO EFEITO

Como presente julgamento, fica prejudicado o pedido de recebimento do apelo no duplo efeito.

AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614). É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, consequentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

DO CASO DOS AUTOS

O laudo pericial ID 27564970, fls. 1/4, elaborado em 01/12/2017, informa que a parte autora, com 57 anos, ensino fundamental incompleto, qualificada como agente administrativo apresenta esquizofrenia, com incapacidade total e permanente, fixando a data do início da incapacidade em 01/02/2015, com base em “*data de ingresso no CAPS II Guarujá, com base nos documentos médicos apresentados. Considerando a história relatada, provavelmente houve incapacidade laborativa progressiva, porém faltam elementos para comprovar*” (resposta ao quesito 5 unificado do Juízo e do INSS).

Consta ainda do laudo que (ID 27564970, fl. 2):

“Autor refere que sua cabeça pifou e nunca mais conseguiu trabalhar. Seu corpo não corresponde à mente. Relata que “teve treco nos olhos de não poder olhar as pessoas”. Queixa que se olha 15 minutos não pode olhar mais. Refere que trabalhava normalmente e de repente a cabeça não conseguia mais olhar as pessoas. Hoje em dia sente-se ruim, inválido, acorda e não dá para ver o dia, por causa da cabeça.

Autor responde que não faz nenhuma atividade diária, pois o corpo cansa e começa a dar problema nos olhos. Refere que “tinha aposentadoria, mas deixou de pegar o dinheiro pela cabeça estar muito baixa”.

Depoimento de sua genitora e curadora

“Refere que autor hoje em dia está bem melhor. O mesmo ficou 27 anos desaparecido. Mãe mostra foto de quando autor foi encontrado, em 2013, com barba e cabelo compridos.

Antes de adoecer autor trabalhava na CBTU em São Paulo, na estação da Luz, como fotógrafo. Havia trabalhado na empresa Fotótica anteriormente. Os sintomas mentais iniciaram por volta dos 25 anos de idade. Relata que autor foi aposentado por invalidez quando jovem. O autor havia caído, desmaiado e nunca mais teve juízo. Conta que a noção de realidade “ia e voltava” e se perdia nas ruas. A mãe precisava ir atrás dele. Devido ao seu problema mental autor deixou de pegar o dinheiro da aposentadoria. Após muitos anos do desaparecimento, autor foi encontrado em Brasília, onde fazia acompanhamento no CAPS local. Estava em situação de rua e um advogado e outras pessoas o ajudavam. De volta ao Guarujá teve dificuldade de conseguir tratamento psiquiátrico, retomando somente em 2015, mas hoje em dia frequenta o CAPS Guarujá”

Embora a data do início da incapacidade fixada pelo perito seja em apenas em 01/02/2015, é possível concluir, com base nos documentos colacionado pela parte autora, em especial pela sentença de curatela e pelo o boletim de ocorrência registrado em 14/07/2008 em Brasília, local diverso do qual residia sua mãe e curadora (ID 27564954, fls. 9/11 e 18/19), que a incapacidade decorrente da esquizofrenia, perdura desde a cessação do benefício, ocorrido em 31/05/2002 (f. 76).

Assim, restam comprovadas a carência e a qualidade de segurado, conforme extrato CNIS de ID 27569868, fl.1, que demonstra ter a parte autora vínculo na qualidade de empregado na empresa CPTM, com ingresso em 29/01/1985, sendo aposentado em 01/11/1998, parando de receber o benefício em 31/05/2002, por ter ficado mais de 6 meses sem realizar saques.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação, nos termos da r. sentença.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, § 6º, da Constituição Federal e 40 da Lei n. 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

PRESCRIÇÃO QUINQUENAL NÃO VERIFICADA

Não há que se falar em prescrição das parcelas vencidas nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação, pois nos termos do parágrafo único do artigo 103 da Lei nº 8.213/91 não corre prescrição contra o absolutamente incapaz, conforme restou bem consignado no parecer elaborado pelo Ministério Público Federal (ID 59107623, fl. 1).

CONSECTÁRIOS

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Como o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

PREQUESTIONAMENTO

Por fim, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, para ajustar a sentença no tocante aos critérios de correção monetária, estabelecidos os honorários de advogado na forma acima fundamentada.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO CONHECIDO. RESTABELECIMENTO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.
- Comprovada a incapacidade total e permanente da parte autora para as atividades laborais por meio da perícia médica judicial e preenchidos os demais requisitos para a concessão do benefício – qualidade de segurado e carência –, é devida a aposentadoria por invalidez.
- Mantém-se o termo inicial do restabelecimento da aposentadoria por invalidez fixado na r. sentença da cessação administrativa, pois a incapacidade decorrente da esquizofrenia perdura desde referida cessação.
- Conquanto não impugnados os juros de mora expressamente no recurso, tratar-se de matéria acessória do principal e, por isso, cognoscível de ofício. Assim, considerando, no caso, que o INSS não pode ser responsabilizado pelo pagamento de juros de mora em relação à período anterior ao pleito de restabelecimento do benefício, os juros de mora devem ser contados a partir da postulação administrativa (2014).
- A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.
- A fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal, devendo incidir sobre as parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do e. STJ).
- Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, prosseguindo no julgamento, a Nona Turma, por maioria, decidiu dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto-vista do Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias, que foi acompanhado pela Juíza Federal Convocada Vanessa Mello e pelo Desembargador Federal Toru Yamamoto (que votou nos termos do art. 942 caput e § 1º do CPC). Vencido o Relator que dava parcial provimento à apelação e à remessa oficial em menor extensão, que foi acompanhado pela Desembargadora Federal Marisa Santos (4º voto). Julgamento nos termos do disposto no artigo 942 caput e § 1º do CPC. Lavrará acórdão o Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5234112-13.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIO SERGIO SIQUEIRA
Advogado do(a) APELADO: JAQUELINE PRESTES FERREIRA - SP342998-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5234112-13.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por MÁRIO SÉRGIO SIQUEIRA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de pensão por morte (NB 21/183.115.682-0), o qual houvera sido instituído administrativamente, em 11/09/2017, e cessado, em 11/01/2018, após a quitação de quatro parcelas.

A r. sentença recorrida julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária ao restabelecimento do benefício, a contar da data da cessação, com parcelas acrescidas dos consectários legais. Deixou consignado que, por contar o autor com a idade de 28 anos, ao tempo do falecimento do cônjuge, o benefício terá a duração de dez anos. Por fim, concedeu a tutela de urgência e determinou o restabelecimento do benefício (id 31895260 – p. 1/5).

Em suas razões recursais, o INSS requer, inicialmente, a suspensão da tutela. No mérito, pugna por sua reforma, com o decreto de improcedência do pleito, ao argumento de que a parte autora não logrou comprovar o período mínimo de união estável ou de casamento. Sustenta que a suspensão administrativa da pensão, após a quitação de quatro parcelas, obedeceu ao disposto no art. 77, §2º, V, “a”, da Lei nº 8.213/91, com a redação incluída pela Lei nº 13.135/2015. Subsidiariamente, insurge-se contra os critérios de fixação dos consectários legais. Suscita, por fim, o questionamento legal, para efeito de interposição de recursos (id 31895270 – p. 1/8).

Contrarrazões (id 31895337 – p. 1/5).

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o relatório.

DECLARAÇÃO DE VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: O ilustre Desembargador Federal relator, Gilberto Jordan, em seu fundamentado voto, **deu parcial provimento à apelação do INSS**, apenas para ajustar a sentença recorrida quanto aos critérios de incidência dos juros de mora e da correção monetária.

Ouso, porém, com a máxima vênia, apresentar divergência, pelas razões que passo a expor.

Quanto ao mérito, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão de benefícios previdenciários, a lei vigente à época do fato que o originou, na forma da súmula nº 340 do Superior Tribunal de Justiça.

Importantes alterações se deram com o advento da Medida Provisória 664, de 30/9/2014, convertida na Lei nº 13.135/2015.

Para a obtenção da pensão por morte, portanto, são necessários os seguintes requisitos: condição de dependente e qualidade de segurado do falecido.

A qualidade de segurada da *de cuius* não é questão controvertida, neste momento recursal.

Quanto à condição de **dependente**, fixa o art. 16 da Lei n. 8.213/91, com a redação da Lei n. 9.032/95 (g. n.):

"Art. 16 - São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave; [\(Redação dada pela Lei nº 13.146, de 2015\)](#) [\(Vigência\)](#)

(...)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

O óbito de Lindamir Goulart, ocorrido em 11 de setembro de 2017, foi comprovado pela certidão de óbito (id 31895048 – p. 1).

Ela era titular de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/160.235.451-8), com DIB em 17 de setembro de 2012.

A controvérsia, portanto, deve ser limitada à perquirição da existência da união estável.

Explico.

O INSS concedeu administrativamente ao autor o benefício de pensão por morte (NB 21/183.115.682-0), mas o fez cessar após a quitação de quatro parcelas, no interregno de 11/09/2018 a 11/01/2018 (id 31895058-p. 1).

A cessação do benefício, após a quitação de quatro parcelas, decorreu da ausência de comprovação de união estável pelo período mínimo de 2 (dois) anos.

Alega o autor, porém, que viveu com a autora em união estável pelo período mínimo preconizado pelo art. 77, §2º, V, b, da Lei nº 8.213/91, com a redação conferida pela Lei nº 13.135/2015.

Como bem observado pelo Relator, a certidão de casamento reporta-se ao matrimônio entre o autor e a *de cuius*, celebrado em 20 de fevereiro de 2016.

Até a data do falecimento (11/09/2017), têm-se por transcorridos 1 (um) anos, 6 (seis) meses e 22 (vinte e dois) dias.

Todavia, entendo não aperfeiçoada a união estável em período diverso e superior ao constante da certidão de casamento.

O autor junta declaração firmada pela própria *de cuius*, em 14 de janeiro de 2015, a qual foi apresentada perante a Penitenciária II de Guareí – SP, credenciando-a como visitante (id 31895249 – p. 4).

O autor também autorizou a administração a incluir a falecida no rol de seus visitantes na Penitenciária II de Guareí – SP, sustentando sua condição de amásia, em 21 de janeiro de 2015, mais de dois anos anteriormente ao falecimento (id 31895249 – p. 6).

Tais fatos não geram consequências jurídicas para fins de união estável, porque são fenômenos sociais assaz diversos.

A visita em presídios constitui relacionamento limitadíssimo, sem os atributos mínimos exigidos para a configuração da entidade familiar. Eventuais auxílios em dinheiro prestados pelo detento à *de cuius*, igualmente, não autorizam concluir que existia entidade familiar.

O direito, desde a Constituição, protege a instituição da família, inclusive quando há **união estável**, ou seja, sem celebração de casamento.

Neste aspecto, o Código Civil, em seu artigo 1.723, dispõe que *é reconhecida como “entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família”*.

Identifica-se, entretanto, no caso, um relacionamento prévio ao casamento que tem qualidade de namoro, nada mais.

A *de cujus* não agia como esposa, prestadora de carinho e cuidado mútuos, mesmo porque estavam separados fisicamente, o autor na condição de recluso.

Ainda assim, nada os impedia a se casarem só o fizeram muito tempo após.

Os depoimentos das testemunhas apenas confirmam as visitas regulares da falecida ao autor, que trabalhava na prisão e daria algum auxílio financeiro à mesma.

As correspondências juntadas às f. 28 e seguintes, dada a produção unilateral, não servem como início de prova material

Desse modo, o conjunto probatório se mostrou frágil e insuficiente para formar um juízo de valor que reconheça a existência de união estável em período diverso do constante da certidão de casamento.

A propósito, o autor é nascido em 03/02/1989, ao passo que a falecida nasceu em 19/02/1991 (f. 22 do pdf). Forçoso é reconhecer que se trata de um relacionamento improvável, dada a diferença de idade de 28 (vinte e oito) anos.

Por um lado, descabe ao Judiciário tecer juízo de valor a respeito das naturezas das relações afetivas. Por outro, no caso faz-se necessário identificar suas características, dados os efeitos jurídicos de tal relacionamento.

O benefício de pensão por morte é, *ipsis*, objetivo de muitas tentativas de fraudes previdenciárias, e é por esta razão que o Legislador procede a sucessivas alterações das leis que a regulam.

No caso, há sérias dúvidas se o relacionamento do autor com a *de cujus*, ao menos previamente à certidão de casamento, configura reatamento de uma vida como marido e mulher, em união estável nos termos da lei civil.

Para além, não se identifica qualquer risco ou necessidade social, já que o autor é jovem, tem capacidade de trabalho e a pretensão à extensão do período de pensão carece de razoabilidade.

Por isso, considero não comprovados os fatos constitutivos do direito da autora.

Há precedentes em casos semelhantes:

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - NÃO COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE COMPANHEIRA - APELO IMPORVIDO. I - Aplica-se ao caso a Lei nº 8.213/91, vigente à época do óbito do segurado, ocorrido em 27/04/1997. II - O art. 16, I, da Lei n. 8.213/1991, que enumera os dependentes da 1ª classe, reconhece essa qualidade ao (à) companheiro(a) que, nos termos do § 3º, é a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o (a) segurado(a), na forma do § 3º do art. 226 da Constituição Federal. (...) IV - Os documentos apresentados e a prova oral colhida, sob o crivo do contraditório, não comprovaram de forma bastante a união estável da autora com o de cujus. V - Não comprovada a condição de companheira do segurado falecido, a autora não tem direito ao benefício da pensão por morte. VI - Apelação improvida." (TRF/3ª Região, AC n. 935485, Rel. Marisa Santos, 9ª Turma, DJF3 CJI de 3/12/2009, p. 630)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. COMPANHEIRA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. TRABALHADOR URBANO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. IMPROCEDÊNCIA. I. Para a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte torna-se necessária a comprovação da qualidade de segurado do de cujus junto à Previdência Social na data do óbito, bem como a dependência econômica da requerente em relação ao mesmo, nos termos do artigo 74 da Lei n.º 8.213/91. (...) III. Não comprovada a união estável entre o falecido e a requerente, uma vez que dos depoimentos testemunhais colhidos nos autos resulta claro e evidente que, à época do óbito, o casal não mais convivia e, portanto, a autora não mantinha qualquer vínculo de dependência econômica em relação ao de cujus. (...) VII. Apelação da parte autora improvida." (TRF/3ª Região, AC n. 614517, Rel. Walter do Amaral, 7ª Turma, DJF3 CJI de 30/6/2010, p. 790).

Ante o exposto, **dou provimento à apelação**, para julgar improcedente o pedido.

Condeno a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

É como voto.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5234112-13.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIO SERGIO SIQUEIRA
Advogado do(a) APELADO: JAQUELINE PRESTES FERREIRA - SP342998-N

VOTO

DO PEDIDO DE SUSPENSÃO DA TUTELA ANTECIPADA

No tocante à concessão da tutela antecipada, não merecem prosperar as alegações do Instituto Autárquico. Os requisitos necessários à sua concessão estão previstos no artigo 300 do Código de Processo Civil, in verbis:

“Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo”.

No presente caso, ao contrário do aduzido pelo INSS em suas razões de apelação, está patenteada a probabilidade do direito ao benefício, em razão da demonstração da dependência econômica do autor em relação à falecida segurada. Ademais, o perigo de dano se verifica pela natureza do benefício pleiteado, uma vez que a demora na prestação jurisdicional compromete sua própria subsistência, tendo em vista o caráter nitidamente alimentar das prestações.

No mesmo sentido a lição de Paulo Afonso Brum Vaz:

“Patenteia-se o requisito em comento diante da concreta possibilidade de a parte autora experimentar prejuízo irreparável ou de difícil reparação, caracterizadora de uma situação de perigo, se tiver de aguardar o tempo necessário para a decisão definitiva da lide. Resguarda-se, dessarte, o litigante dos maléficos efeitos do tempo, isto porque situações existem, e não são raras, em que a parte autora, ameaçada por uma situação perigosa, não pode aguardar a tramitação do processo sem prejuízo moral ou material insuscetível de reparação ou dificilmente reparável (...)”

(Tutela Antecipada na Seguridade Social. 1ª ed., São Paulo: Ed. LTr, 2003, p. 47).

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

DA PENSÃO POR MORTE

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as consequências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher; ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos." (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr; 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, consequentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários.

Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

DO CASO DOS AUTOS

O óbito de Lindamir Goulart, ocorrido em 11 de setembro de 2017, restou comprovado pela respectiva certidão (id 31895048 – p. 1).

No que se refere à qualidade de segurado, tem-se que a *de cujus* era titular de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/160.235.451-8), desde 17 de setembro de 2012, cuja cessação, em 11 de setembro de 2017, decorreu do falecimento.

Consoante se infere do extrato do Sistema Único de Benefícios – DATAPREV, em decorrência do falecimento de Lindamir Goulart, o INSS instituiu administrativamente em favor da parte autora o benefício de pensão por morte (NB 21/183.115.682-0), porém, fê-lo cessar após a quitação de quatro parcelas, no interregno de 11/09/2018 a 11/01/2018 (id 31895058 – p. 1).

A cessação do benefício, após a quitação de quatro parcelas, decorreu da ausência de comprovação de união estável pelo período mínimo de 2 (dois) anos.

Em outras palavras, a controvérsia cinge-se à comprovação da união estável pelo período mínimo preconizado pelo art. 77, §2º, V, b, da Lei nº 8.213/91, com a redação conferida pela Lei nº 13.135/2015.

A Certidão de Casamento reporta-se ao matrimônio entre o autor e a *de cujus*, celebrado em 20 de fevereiro de 2016. Considerando-se a data do falecimento (11/09/2017), têm-se por transcorridos 1 (um) anos, 6 (seis) meses e 22 (vinte e dois) dias.

Não obstante, há nos autos início de prova material de que o autor e Lindamir Goulart já conviviam em união estável. A este respeito, destaca-se a declaração firmada pela própria seguradora instituidora, em 14 de janeiro de 2015, a qual foi apresentada perante a Penitenciária II de Guareí – SP, credenciando-a como visitante do detento Mário Sérgio Siqueira (id 31895249 – p. 4).

Na mesma ocasião, o autor autorizou a administração a incluir Lindamir Goulart no rol de seus visitantes na Penitenciária II de Guareí – SP, sustentando sua condição de amásia, em 21 de janeiro de 2015, vale dizer, mais de dois anos anteriormente ao falecimento (id 31895249 – p. 6).

Em audiência realizada em 11 de setembro de 2018, foram colhidos os depoimentos de três testemunhas, que confirmaram que a parte autora e a *de cujus* já conviviam em união estável, anteriormente à celebração do matrimônio. Senão, vejamos.

O depoente Antonio Luiz Rodrigues Goulart asseverou que:

“O relacionamento entre o autor e a finada era estável, parecia que estavam juntos. Ela visitava sempre o autor no presídio. Eles se casaram e ficaram juntos até a morte de Lindamir. Depois que cumpriu a pena, ele trabalhou”.

A testemunha Fábio Bueno Rodrigues afirmou que:

“Era amigo de Lindamir e vizinhos. Sabe que tiveram relacionamento antes do casamento. A sociedade reconhecia ambos como se casados fossem. Ela visitava sempre o autor no presídio, “nunca faltava”. O autor trabalhava no presídio e dava dinheiro à falecida, quando em vida. O relacionamento foi de 2 anos antes do casamento”.

Merece destaque o depoimento de Rosângela Santos Alapone de Almeida, que asseverou ter o vínculo marital entre o autor e a falecida segurado iniciado em 2014 e se prorrogado até a data do falecimento, em 2017: “*eles tiveram relacionamento que iniciou em 2014. Para a depoente aparentava como se casados fossem. Ele trabalhava no presídio e dava dinheiro para Lindamir: Conhece os fatos porque era amiga de Lindamir. Depois de casados ficaram juntos até a morte de Lindamir. Ela sempre visitou o autor no presídio*”.

À vista do exposto, restou comprovado que o casamento sucedeu um período anterior de união estável, com duração superior a dois anos, conforme preconizado pelo artigo 77, § 2º, V, b, da Lei nº 8.213/91, com a redação incluída pela Lei nº 13.135/2015.

Desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, I, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação à companheira.

Conforme restou consignado no *decisum*, por contar o autor com a idade de 28 anos, ao tempo do decesso do cônjuge, a pensão terá a duração de 10 (dez) anos, conforme estabelecido pelo artigo 77, § 2º, V, C, item 3, da Lei nº 8.213/91, incluído pela Lei nº 13.135/2015.

Em face de todo o explanado, o postulante faz jus ao restabelecimento da pensão por morte (NB 21/183.115.682-0), a contar da data em que havia sido cessada administrativamente pelo INSS (11/01/2018).

Por ocasião da liquidação da sentença, deverá ser compensado o valor das parcelas auferidas em decorrência da antecipação da tutela.

CONSECTÁRIOS

JUROS DE MORA

Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

PREQUESTIONAMENTO

Cumpra salientar, diante de todo o explanado, que a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao questionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, apenas para ajustar a sentença recorrida quanto aos critérios de incidência dos juros de mora e da correção monetária. Os honorários advocatícios serão fixados por ocasião da liquidação do julgado, nos termos da fundamentação. **Mantenho a tutela antecipada.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL NÃO COMPROVADA. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. APELAÇÃO PROVIDA.

- Fundado no artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, o artigo 74, da Lei 8.213/91, prevê que a pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não.
- Para a obtenção da pensão por morte, portanto, são necessários os seguintes requisitos: condição de dependente e qualidade de segurado do falecido.
- A qualidade de segurado da *de cuius* não é matéria controvertida nestes autos.
- Diante de conjunto probatório frágil e insuficiente resta ausente a comprovação da necessária união estável entre o autor e a falecida
- Invertida a sucumbência, condena-se a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre a mesma base de cálculo fixada na sentença, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do Novo CPC, suspensa a exigibilidade na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.
- Apelação conhecida e provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por maioria, decidiu dar provimento à apelação do INSS, nos termos do voto do Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias, que foi acompanhado pela Desembargadora Federal Marisa Santos e pelo Desembargador Federal Toru Yamamoto (que votaram nos termos do art. 942 caput e § 1º do CPC). Vencido o Relator que lhe dava parcial provimento, que foi acompanhado pela Juíza Federal Convocada Vanessa Mello. Julgamento nos termos do disposto no artigo 942 caput e § 1º do CPC. Lavrará acórdão o Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000784-91.2019.4.03.6114
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SERGIO FERREIRA DO NASCIMENTO
Advogado do(a) APELADO: DANIELA BARRETO DE SOUZA - SP353994-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Analisados os autos, constata-se que este caso envolve questão submetida ao rito dos recursos repetitivos pelo E. Superior Tribunal de Justiça (STJ), com determinação de suspensão dos casos análogos em todo território nacional, para dirimir a seguinte controvérsia cadastrada como **Tema Repetitivo n. 1.031** (REsp n. 1.831.371/SP, 1.831.377/SP e 1.830.508/RS - acórdão publicado no DJe de 21/10/2019):

“Possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, exercida após a edição da Lei 9.032/1995 e do Decreto 2.172/1997, com ou sem o uso de arma de fogo.”

Em razão disso, **suspendo** este processo, até ulterior deliberação.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008895-85.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: HIGINO RIBEIRO AMERICO NETO
Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Analisados os autos, constata-se que este caso envolve questão submetida ao rito dos recursos repetitivos pelo E. Superior Tribunal de Justiça (STJ), com determinação de suspensão dos casos análogos em todo território nacional, para dirimir a seguinte controvérsia cadastrada como **Tema Repetitivo n. 1.031** (REsp n. 1.831.371/SP, 1.831.377/SP e 1.830.508/RS - acórdão publicado no DJe de 21/10/2019):

“Possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, exercida após a edição da Lei 9.032/1995 e do Decreto 2.172/1997, com ou sem o uso de arma de fogo.”

Em razão disso, **suspendo** este processo, até ulterior deliberação.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004626-37.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ELIAS COSME DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: GERONIMO RODRIGUES - SP377279-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Analisados os autos, constata-se que este caso envolve questão submetida ao rito dos recursos repetitivos pelo E. Superior Tribunal de Justiça (STJ), com determinação de suspensão dos casos análogos em todo território nacional, para dirimir a seguinte controvérsia cadastrada como **Tema Repetitivo n. 1.031** (REsp n. 1.831.371/SP, 1.831.377/SP e 1.830.508/RS - acórdão publicado no DJe de 21/10/2019):

“Possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, exercida após a edição da Lei 9.032/1995 e do Decreto 2.172/1997, com ou sem o uso de arma de fogo.”

Em razão disso, **suspendo** este processo, até ulterior deliberação.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5015002-48.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: KATUMI OGAWA
Advogado do(a) APELANTE: SORAYA HORN DE ARAUJO MATTOS - SC30303-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

D E S P A C H O

Tendo em vista que a e. 3ª Seção desta Corte admitiu o IRDR (nº 5022820-39.2019.4.03.0000), suspendendo os processos pendentes neste Tribunal, que tenham como objeto a readequação dos benefícios concedidos antes da promulgação da CF/88 aos tetos instituídos pelas EC 20/98 e 41/03, determino que se guarde até posterior deliberação.

Int.

São Paulo, 17 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5398124-44.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: OSVALDO APARECIDO DE MELO

Advogados do(a) APELANTE: ANTONIO GUERCHE FILHO - SP112769-N, VALDEMAR GULLO JUNIOR - SP302886-N, EDVALDO JOSE COELHO - SP307266-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Id 108567600 e 108567602 - Dê-se vista às partes, sucessivamente, pelo prazo de 10 (dez) dias.

São Paulo, 18 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5006352-10.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: WALDECI EZEQUIEL VIEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: PALOMA ROBERTA CARDOSO LAURIANO - SP299047-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, WALDECI EZEQUIEL VIEIRA

Advogado do(a) APELADO: PALOMA ROBERTA CARDOSO LAURIANO - SP299047-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, por acórdão proferido no Recurso Especial nº **1.830.508/RS**, publicado no *Dje* de **21/10/2019**, representativo de controvérsia, determinou a suspensão, em todo o território nacional, da tramitação de processos individuais ou coletivos, inclusive os que tramitam nos Juizados Especiais, que discutam o tema cadastrado sob o número **1031** no sistema de recursos repetitivos, com a seguinte redação:

"Possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, exercida após a edição da Lei 9.0932/1995 e do Decreto 2.172/1997, com ou sem o uso de arma de fogo."

A lide versada nestes autos está abarcada pela controvérsia pendente de julgamento no referido paradigma, razão pela qual, em cumprimento à decisão emanada do STJ, determino o sobrestamento do processo.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000768-29.2017.4.03.6108

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIZ ANTONIO CANDIDO

Advogado do(a) APELADO: AMANDA PROTASIO DA SILVA - SP393142-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, por acórdão proferido no Recurso Especial nº 1.830.508/RS, publicado no *Dje* de **21/10/2019**, representativo de controvérsia, determinou a suspensão, em todo o território nacional, da tramitação de processos individuais ou coletivos, inclusive os que tramitem nos Juizados Especiais, que discutam o tema cadastrado sob o número **1031** no sistema de recursos repetitivos, com a seguinte redação:

"Possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, exercida após a edição da Lei 9.0932/1995 e do Decreto 2.172/1997, com ou sem o uso de arma de fogo."

A lide versada nestes autos está abarcada pela controvérsia pendente de julgamento no referido paradigma, razão pela qual, em cumprimento à decisão emanada do STJ, determino o sobrestamento do processo.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001561-63.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: JERONIMO COLFERAI NETO
Advogado do(a) APELANTE: SORAYA HORN DE ARAUJO MATTOS - SC30303-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista que a e. 3ª Seção desta Corte admitiu o IRDR (nº 5022820-39.2019.4.03.0000), suspendendo os processos pendentes neste Tribunal, que tenham como objeto a readequação dos benefícios concedidos antes da promulgação da CF/88 aos tetos instituídos pelas EC 20/98 e 41/03, determino que se aguarde até posterior deliberação.

Int.

São Paulo, 17 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003520-86.2017.4.03.6103
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOAO DAMATO NETO
Advogado do(a) APELADO: LEIVAIR ZAMPERLINE - SP186568-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em decorrência do reconhecimento, em ação anteriormente ajuizada, à averbação do período em que o autor foi aluno do ITA, de 09/03/1964 a 14/12/1968.

A primeira sentença proferida reconheceu a decadência. Com sua anulação, foi determinado o prosseguimento da ação.

O juízo de primeiro grau analisou as razões trazidas pelo INSS e reconheceu não existir prescrição quinquenal porque o ajuizamento desta ação ocorreu antes de decorridos cinco anos do trânsito em julgado da ação anterior (que reconheceu o direito ao cômputo do tempo de serviço no ITA). Condenado o INSS a revisar o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com o cômputo do período como aluno do Ita (de 09/03/1964 a 14/12/1968, reconhecido através do feito nº 1999.61.03.000393-0), desde a DER, em 27/10/1998). Pagamento das parcelas atrasadas desde a DER, com correção monetária e juros nos termos Manual de Cálculos da Justiça Federal e da ADIn 4357. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Sentença submetida ao reexame necessário, proferida em 26/05/2017.

O INSS apelou, afirmando que o pedido é o de reconhecer e averbar o período de frequência escolar certificado pelo ITA para fins previdenciários, especificamente a revisão da aposentadoria. Traz razões relativas às regras gerais para a contagem recíproca, necessária compensação previdenciária entre os regimes de previdência, posicionamento atual do STJ sobre a contagem de tempo de serviço do aluno aprendiz e da impossibilidade de enquadramento do ITA como escola técnica industrial. Ao final, requer a reforma da sentença para o não reconhecimento e averbação do período de frequência escolar certificado pela ITA para fins da revisão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos.

O autor pede a tutela de evidência.

É o relatório.

Decido.

Aplico o disposto no art. 932 do CPC, por se tratar de matéria objeto de julgamento de recursos repetitivos pelo STF/STJ.

O julgamento da matéria está sedimentado em Súmula e/ou julgamentos de recursos repetitivos e de repercussão geral, ou matéria pacificada nos Tribunais.

Não é caso de reexame necessário. A condenação não ultrapassa mil salários mínimos.

A apelação não pode ser conhecida, por estar dissociada dos termos da sentença, que afastou a prescrição quinquenal do direito à revisão do benefício porque a averbação do período trabalhado no ITA como aluno aprendiz foi reconhecida em decorrência do ajuizamento de ação anterior, que transitou em julgado em 2011.

Por isso, não há possibilidade de se analisar a apelação, que traz razões relativas à ação anterior, onde reconhecido o direito à averbação de tempo de serviço.

A interposição de recurso sem a observância da forma prevista na lei processual civil caracteriza irregularidade formal, impeditiva do conhecimento.

Destaco do *Código de Processo Civil Comentado*, de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, 7ª Edição, Ed. Revista dos Tribunais, em comentário ao artigo 514 do CPC, as seguintes notas:

1. Regularidade formal. Para que o recurso de apelação preencha o pressuposto de admissibilidade da regularidade formal, é preciso que seja deduzido pela petição de interposição, dirigida ao juiz da causa (a quo), acompanhada das razões do inconformismo (fundamentação) e do pedido de nova decisão, dirigidos ao juízo destinatário (ad quem), competente para conhecer e decidir o mérito do recurso. Faltando um dos requisitos formais da apelação, exigidos pela norma ora comentada, não estará satisfeito o pressuposto de admissibilidade e o tribunal não poderá conhecer do recurso.

3. *Direito de ação. O recurso é a reiteração do exercício do direito de ação, no segundo grau de jurisdição. Assim, pode-se fazer análise comparativa entre os requisitos da ação e os do recurso. Os elementos da ação (partes, causa de pedir e pedido) coincidem com os requisitos exigidos pela norma ora analisada para que seja admitida a apelação: a) partes (CPC 514 I); b) fundamentação (CPC 514 II), que seria comparável à causa de pedir. c) pedido de nova decisão (CPC 514 III). Sem a presença destes elementos, a apelação não pode ser conhecida.*

Nelson Nery Junior, em *Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos*, RPC 1, Recursos no Processo Civil, 5ª Edição, Ed. Revista dos Tribunais, pondera:

Entendemos que a exposição dos motivos de fato e de direito que ensejaram a interposição do recurso e o pedido de nova decisão em sentido contrário à recorrida são requisitos essenciais e, portanto, obrigatórios. A inexistência das razões ou de pedido de nova decisão acarreta juízo de admissibilidade negativo: o recurso não é conhecido.

A apelação não ataca os fundamentos da sentença, com eles não guardando congruência, o que não atende à forma prescrita em lei, e acarreta o não conhecimento do recurso:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. APELAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO. RAZÕES DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS DA SENTENÇA E DA MATÉRIA DOS AUTOS. INTIMAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL PELA VIA POSTAL. DESNECESSIDADE DE REMESSA DOS AUTOS.

1. *Não se conhece de apelação que em suas razões impugna matéria não discutida na ação ou dissociada da sentença (arts. 514 e 515 do CPC). Precedentes.*

2. *Em execução fiscal, com tramitação em comarca do interior, é válida a intimação por carta com AR (CPC, art. 237, II), que equivale à intimação pessoal do representante da Fazenda Nacional a que alude o art. 25 da Lei 6.830/80, que não exige a remessa dos autos nem a assinatura do recibo do Correio pelo próprio Procurador da Fazenda. Precedentes deste Tribunal.*

3. *Apelações não conhecidas. Remessa oficial, tida como interposta, provida.*

(TRF 1ª Região, AC 199901000409613/MG, Rel. Juíza Conv. Ivani Silva da Luz, DJ 29-05-2003). (grifo meu)

APELAÇÃO INTEIRAMENTE DISSOCIADA DAS RAZÕES DE DECIDIR. NÃO CONHECIMENTO. CPC, ART. 514, II.

1. *Não se conhece de apelação cujas razões estão inteiramente dissociadas dos fundamentos da sentença recorrida, a teor do disposto no art. 514, II do CPC.*

2. *Apelação não conhecida.*

(TRF 2ª Região, AC 9602438800/RJ, Rel. Juíza Salete Maccaloz, DJU 18-10-2002).

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. FGTS. APELAÇÃO COM FUNDAMENTAÇÃO DISSOCIADA DA MATÉRIA DECIDIDA NA SENTENÇA. PRESSUPOSTO DE ADMISSIBILIDADE. RECURSO NÃO CONHECIDO.

I - Não se aplica o duplo grau obrigatório de jurisdição às empresas públicas federais.

II - Carece de pressuposto de admissibilidade recursal a apelação que traz fundamentação completamente dissociada da matéria decidida na sentença recorrida. CPC, artigos 514, II e 515. Hipótese em que a sentença julgou a ação com exame de seu mérito, mas o recorrente, nas razões do recurso, traz fundamentos de impugnação de sentença como se tivesse o processo sido extinto sem exame de mérito.

III - Apelação não conhecida.

No mais, antecipo a tutela de evidência, nos termos dos arts. 300, *caput*, 536, *caput*, e 537, §§, do CPC/2015, para que o INSS proceda à imediata revisão do benefício, por se tratar de direito já reconhecido judicialmente.

Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado(a): João D"Amato Neto

CPF: 062.345.508-00

Benefício: 42/109.435.863-8

RMI: a ser calculada pelo INSS

NÃO CONHEÇO da remessa oficial e da apelação. Deferida a antecipação de tutela.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025543-31.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: MAVILDE BRAGADOS SANTOS LIMA
Advogado do(a) AGRAVANTE: VINICIUS VILELADOS SANTOS - SP298280-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por MAVILDE BRAGA DOS SANTOS LIMA em razão da decisão que indeferiu a tutela de urgência *initio litis*, nos autos da ação em que o(a) agravante pleiteia o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença.

Sustenta a presença dos requisitos autorizadores da concessão da medida excepcional, diante da situação de incapacidade decorrente das patologias de que fora acometido(a), a qual impede o seu retorno às atividades habituais, conforme atestados médicos e exames que junta. Alega que o indeferimento do benefício põe em risco a sua subsistência.

Devidamente intimada para esclarecer a interposição deste recurso, tendo em vista o AI nº 5024119-51.2019.4.03.0000, interposto em 19.09.2019, compartes e objeto idênticos, decorreu *in albis* o prazo para manifestação da agravante.

Feito o breve relatório, decido.

No caso concreto, a consulta ao Sistema de Informação Processual deste Tribunal comprova que este recurso é idêntico ao 5024119-51.2019.4.03.0000, compartes e objeto idênticos.

Portanto, este recurso não pode ser conhecido.

Com fulcro no art. 932, III, e parágrafo único, do CPC/2015, não conheço do agravo, em razão de sua manifesta inadmissibilidade.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, arquivem-se.

Int.

São Paulo, 18 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002887-29.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LUZIA BENEDITA DA CUNHA
Advogado do(a) APELADO: FLAVIA MARIA FERNANDES - SP217861-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

ID 105219724.

Homologo a desistência do recurso, nos termos do art. 998 do CPC/15.

Certifique a Subsecretaria o trânsito em julgado.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Int.

São Paulo, 19 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026776-63.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: MARILZA ALVES DOS SANTOS RIGHETTO
Advogado do(a) AGRAVANTE: CRISTIANE PARREIRA RENDA DE OLIVEIRA CARDOSO - SP119377-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por MARILZA ALVES DOS SANTOS RIGHETTO em razão da decisão do Juízo de Direito da 3ª Vara da Comarca de Santa Fé do Sul - SP, que postergou a apreciação do pedido de realização da perícia judicial por médico especializado em psiquiatria para a ocasião do julgamento, nos autos da ação objetivando o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença e a conversão em aposentadoria por invalidez.

Sustenta que, para a realização da perícia judicial, deve ser nomeado médico que possua especialidade técnica e conhecimento científico quanto à patologia de que padece, sob pena de cerceamento de defesa.

Feito o breve relatório, decido.

Discute o(a) agravante o cabimento da nomeação de médico especializado em psiquiatria para a realização da perícia judicial.

No entanto, a decisão agravada não deliberou acerca da questão, limitando-se a diferir sua apreciação para momento processual próximo.

Tal fato torna inviável o pronunciamento do Tribunal sobre a *questio*, por implicar em supressão de instância e ofensa ao primado do duplo grau de jurisdição.

A postergação da deliberação sobre a questão visa tão somente permitir ao Juízo a melhor formação de sua convicção, sem implicar tecnicamente em ato decisório propriamente dito, dado não ter ele veiculado qualquer carga cognitiva, de maneira a conferir ao ato judicial feição de mero despacho, o qual, por força do art. 1001 do CPC/2015, é irrecurável.

Assim, não é cabível qualquer recurso contra o ato impugnado neste agravo.

Com fulcro no art. 932, III, do CPC/2015, não conheço do agravo, em razão de sua manifesta inadmissibilidade.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Int.

São Paulo, 18 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002787-09.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: FRANCISCO MARQUES DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: LUIS AFONSO FLORES BISELLI - MS12305-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora): Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita.

O juiz de primeiro grau determinou ao autor a juntada do requerimento administrativo, providência cumprida pelo postulante.

Posteriormente, sobreveio sentença de improcedência do pedido, fundada na ausência de comprovação de prova material do labor rural.

Em apelação, o requerente aduz que preenche os requisitos necessários à obtenção do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A sentença foi publicada na vigência do CPC/1973, podendo o recurso ser julgado por decisão monocrática do Relator. Precedentes: RE 910.502/SP, Rel. Min. Teori Zavascki, DJE 22.03.2016; ED AG RESP 820.839/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJE 22.03.2016; RESP 1.248.117/RS, Rel. Min. Humberto Martins, DJE 22.03.2016; RESP 1.138.252/MG, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, DJE 1935/2016 22.03.2016; RESP 1.330.910/SP, Rel. Min. Reynaldo Soares Da Fonseca, DJE 1935/2016 22.03.2016; RESP 1.585.100/RJ, Rel. Min. Maria Thereza De Assis Moura, DJE 22.03.2016.

Aplicável o enunciado da Súmula 568 do STJ: *O relator, monocraticamente e no STJ, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema.*

Anoto que o autor propôs a ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural. A inicial trouxe o rol de testemunhas a serem ouvidas em audiência e foi acompanhada de início de prova material do labor campesino.

O juiz de primeiro grau determinou a apresentação do indeferimento administrativo (id 330657, p. 2), providência cumprida pelo requerente (ids 330717 e 330718).

Não obstante, sobreveio sentença de improcedência, fundada na ausência de prova material (id 330725, p. 1/5).

Contudo, observa-se que o INSS sequer foi intimado para contestar o feito. Some-se a isso a imprescindibilidade da produção da prova testemunhal nos casos em que se discute a concessão de aposentadoria por idade rural.

DE OFÍCIO, ANULO a sentença e determino o retorno dos autos ao juízo de origem para o regular prosseguimento do feito, com a intimação do INSS para contestar, a produção de prova testemunhal, nos termos da legislação em vigor, e a prolação de novo julgamento. Julgo prejudicada a apelação.

Int.

São Paulo, 18 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002070-23.2018.4.03.6120

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: SERGIO AUGUSTO GOULART

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANE AGUIAR DA CUNHA BELTRAME - SP103039-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando desapensação.

Após a contestação, o autor pediu a desistência da ação, que foi homologada em sentença, independentemente de aceitação do INSS. Extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, VIII, do CPC. Custas e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, condicionada a execução à perda da gratuidade da justiça.

Sentença proferida em 17/03/2017.

O autor apelou, alegando que, com a improcedência do pedido, caberia a redução da verba honorária ou mesmo a isenção de pagamento.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

Atendidas as diligências deste Tribunal no sentido de regularização de digitalização.

É o relatório.

Decido.

Aplico o disposto no art. 932 do CPC, por se tratar de matéria objeto de julgamento de recursos repetitivos pelo STF/STJ.

O julgamento da matéria está sedimentado em Súmula e/ou julgamentos de recursos repetitivos e de repercussão geral, ou matéria pacificada nos Tribunais.

A apelação não pode ser conhecida, por estar dissociada dos termos da sentença, que homologou desistência requerida e extinguiu o processo sem resolução do mérito.

Não é caso de improcedência do pedido, como consta do recurso.

A interposição de recurso sem a observância da forma prevista na lei processual civil caracteriza irregularidade formal, impeditiva do conhecimento.

1. *Regularidade formal.* Para que o recurso de apelação preencha o pressuposto de admissibilidade da regularidade formal, é preciso que seja deduzido pela petição de interposição, dirigida ao juiz da causa (a quo), acompanhada das razões do inconformismo (fundamentação) e do pedido de nova decisão, dirigidos ao juízo destinatário (ad quem), competente para conhecer e decidir o mérito do recurso. Faltando um dos requisitos formais da apelação, exigidos pela norma ora comentada, não estará satisfeito o pressuposto de admissibilidade e o tribunal não poderá conhecer do recurso.

3. *Direito de ação.* O recurso é a reiteração do exercício do direito de ação, no segundo grau de jurisdição. Assim, pode-se fazer análise comparativa entre os requisitos da ação e os do recurso. Os elementos da ação (partes, causa de pedir e pedido) coincidem com os requisitos exigidos pela norma ora analisada para que seja admitida a apelação: a) partes (CPC 514 I); b) fundamentação (CPC 514 II), que seria comparável à causa de pedir; c) pedido de nova decisão (CPC 514 III). Sem a presença destes elementos, a apelação não pode ser conhecida.

Nelson Nery Junior, em *Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos*, RPC 1, Recursos no Processo Civil, 5ª Edição, Ed. Revista dos Tribunais, pondera:

Entendemos que a exposição dos motivos de fato e de direito que ensejaram a interposição do recurso e o pedido de nova decisão em sentido contrário à recorrida são requisitos essenciais e, portanto, obrigatórios. A inexistência das razões ou de pedido de nova decisão acarreta juízo de admissibilidade negativo: o recurso não é conhecido.

A apelação não ataca os fundamentos da sentença, com eles não guardando congruência, o que não atende à forma prescrita em lei, e acarreta o não conhecimento do recurso:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. APELAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO. RAZÕES DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS DA SENTENÇA E DA MATÉRIA DOS AUTOS. INTIMAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL PELA VIA POSTAL. DESNECESSIDADE DE REMESSA DOS AUTOS.

1. *Não se conhece de apelação que em suas razões impugna matéria não discutida na ação ou dissociada da sentença (arts. 514 e 515 do CPC). Precedentes.*

2. *Em execução fiscal, com tramitação em comarca do interior, é válida a intimação por carta com AR (CPC, art. 237, II), que equivale à intimação pessoal do representante da Fazenda Nacional a que alude o art. 25 da Lei 6.830/80, que não exige a remessa dos autos nem a assinatura do recibo do Correio pelo próprio Procurador da Fazenda. Precedentes deste Tribunal.*

3. *Apelações não conhecidas. Remessa oficial, tida como interposta, provida.*

(TRF 1ª Região, AC 199901000409613/MG, Rel. Juíza Conv. Ivani Silva da Luz, DJ 29-05-2003). (grifo meu)

APELAÇÃO INTEIRAMENTE DISSOCIADA DAS RAZÕES DE DECIDIR. NÃO CONHECIMENTO. CPC, ART. 514, II.

1. *Não se conhece de apelação cujas razões estão inteiramente dissociadas dos fundamentos da sentença recorrida, a teor do disposto no art. 514, II do CPC.*

2. *Apelação não conhecida.*

(TRF 2ª Região, AC 9602438800/RJ, Rel. Juíza Salete Maccaloz, DJU 18-10-2002).

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. FGTS. APELAÇÃO COM FUNDAMENTAÇÃO DISSOCIADA DA MATÉRIA DECIDIDA NA SENTENÇA. PRESSUPOSTO DE ADMISSIBILIDADE. RECURSO NÃO CONHECIDO.

I - Não se aplica o duplo grau obrigatório de jurisdição às empresas públicas federais.

II - Carece de pressuposto de admissibilidade recursal a apelação que traz fundamentação completamente dissociada da matéria decidida na sentença recorrida. CPC, artigos 514, II e 515. Hipótese em que a sentença julgou a ação com exame de seu mérito, mas o recorrente, nas razões do recurso, traz fundamentos de impugnação de sentença como se tivesse o processo sido extinto sem exame de mérito.

III - Apelação não conhecida.

(TRF 3ª Região, AC 199961000436285/SP, Rel. Juiz Souza Ribeiro, DJU 09-10-2002).

NÃO CONHEÇO da apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002220-41.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: IZABEL RODRIGUES DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO RODRIGUES ZOCCAL - SP152550-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora): Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita.

O juiz de primeiro grau, ao sanear o processo, determinou à autora a apresentação do rol de testemunhas.

Posteriormente, sobreveio sentença de improcedência do pedido, fundada na preclusão do prazo.

Em apelação, a requerente postula a nulidade da sentença, ao argumento de que o pedido de prorrogação do prazo para a apresentação do rol de testemunhas não foi apreciado. No mérito, aduz preencher os requisitos necessários à obtenção do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento na forma do art. 932, V, "b", do novo CPC.

A autora propôs a ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural. A inicial trouxe o rol de testemunhas a serem ouvidas em audiência e foi acompanhada de início de prova material do labor campesino.

O juiz de primeiro grau, ao sanear o processo, determinou às partes a apresentação do rol de testemunhas, no prazo de 15 dias (id 713668, p. 35/36). O ato foi publicado no Diário da Justiça em 02.05.2016 (id 713668, p. 39).

Em 17.05.2016 a autora requereu a dilação do prazo, justificando o pedido (id 713668, p. 41).

Não obstante, sobreveio sentença de improcedência, fundada na preclusão do prazo para a apresentação do rol de testemunhas (id 713668, p. 46/50).

Contudo, observa-se que a decisão saneadora foi publicada em 02.05.2016 e o pedido de prorrogação do prazo ocorreu em 17.05.2016, ou seja, tempestivamente, já que na sistemática do novo Código de Processo Civil os prazos processuais são contados em dias úteis.

Nesse cenário, não há que se falar em preclusão, já que o pedido de prorrogação do prazo foi protocolado tempestivamente e não chegou a ser apreciado pelo juiz da causa. Some-se a isso a imprescindibilidade da produção da prova testemunhal nos casos em que se discute a concessão de aposentadoria por idade rural.

DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO para anular a sentença e determinar o retorno dos autos ao juízo de origem para o regular prosseguimento do feito, com a produção de prova testemunhal, nos termos da legislação em vigor, e a prolação de novo julgamento.

Int.

São Paulo, 18 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5899602-30.2019.4.03.9999

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

APELANTE: APARECIDO PAULO FERNANDES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANO ALEX MARTINS ROMEIRO - SP251787-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, APARECIDO PAULO FERNANDES

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO ALEX MARTINS ROMEIRO - SP251787-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intimem-se as partes para ciência de que os presentes autos serão levados em mesa para julgamento na sessão presencial de 05/02/2020.

São Paulo, 19 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032471-95.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: REGINALDO RIBEIRO NARDI
Advogado do(a) AGRAVANTE: SIMONE BARBOZA DE CARVALHO - SP312959-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Reginaldo Ribeiro Nardi, em face de decisão proferida em ação que objetiva aposentadoria especial, que indeferiu a realização de perícia técnica e testemunhal, com a finalidade de comprovar o exercício de atividades especiais.

Em suas razões de inconformismo, aduz o agravante que é indispensável a realização da requerida prova, a fim de comprovar que exerceu atividades laborais insalubres.

Pugna pelo deferimento da providência requerida.

É o relatório.

DECIDO.

In casu, requer o agravante a perícia técnica em sua(s) empregadora(s) e prova testemunhal para comprovar o exercício de atividade laboral em condições insalubres.

O atual Código de Processo Civil restringe, taxativamente, a interposição do agravo de instrumento às hipóteses previstas no seu artigo 1.015, *in verbis*:

“Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I - tutelas provisórias;

II - mérito do processo;

III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV - incidente de desconconsideração da personalidade jurídica;

V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI - exibição ou posse de documento ou coisa;

VII - exclusão de litisconsorte;

VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º;

XII - (VETADO);

XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário.

A matéria versada na decisão recorrida não se insere entre as hipóteses mencionadas, não sendo, portanto, impugnável por meio de agravo de instrumento.

Ademais, na eventualidade de efetiva pertinência da prova pericial, cabe ao autor promover as diligências para tal finalidade, não se justificando sua inércia para a intervenção judicial.

De outro lado, carecem os autos de elementos aptos a demonstrar relevância quanto à necessidade da produção de prova testemunhal para a comprovação dos fatos alegados pelo autor.

Destarte, o recurso não comporta conhecimento.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, III, do CPC/2015, **não conheço** do agravo de instrumento.

Int.

Após, baixemos autos.

São Paulo, 19 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004892-87.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: LUIZ TADEU PIVA MINGORAZI

Advogado do(a) APELADO: ELIANE MARTINS DE OLIVEIRA - SP279833-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

O INSS agrava da decisão que agravo com fundamento no art. 1.021 do CPC/2015, contra decisão que determinou a aplicação da correção monetária em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.497, em 20/09/2017 e eventual modulação de efeitos.

O agravado manifesta sua concordância no tocante à aplicação dos juros e da correção monetária nos termos requeridos pelo INSS, mediante aplicação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/1997, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

É o relatório.

Decido.

Tendo as partes livremente manifestado intenção de pôr termo à lide, mediante as concessões recíprocas declinadas nos autos, ao que acresço estarem as respectivas condições em consonância com os princípios gerais que regem as relações obrigacionais e as práticas auto compositivas, HOMOLOGO A TRANSAÇÃO, com fundamento no art. 487, III, "b" do CPC, e declaro extinto o processo, com resolução do mérito. JULGO PREJUDICADO O AGRAVO INTERNO.

Certifique-se o trânsito em julgado, restitua-se, com prioridade, os autos ao Juízo de Origem, para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Prazo: 48 (quarenta e oito) horas.

Int.

São Paulo, 18 de dezembro de 2019.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 6077457-93.2019.4.03.9999

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

PARTE AUTORA: SIMONE APARECIDA DE DEUS SANTOS

Advogado do(a) PARTE AUTORA: GESLER LEITAO - SP201023-N

PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de reexame necessário de sentença que condenou o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) a conceder aposentadoria por invalidez à parte autora, desde 7/8/2018, fixados os consectários legais.

Sem irresignação alguma dos litigantes, e apenas por força da remessa oficial, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 932, III, do Código de Processo Civil (CPC), estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Tal qual o pretérito artigo 557 do CPC de 1973, a regra do artigo 932 do CPC vigente reveste-se de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (*mutatis mutandis*, vide REsp Repetitivo n. 1.049.974, Ministro Luiz Fux, DJe 3/8/2010).

Nos termos do artigo 496, § 3º, I, do CPC, afasta-se a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos.

Neste caso, considerados o valor do benefício, seu termo inicial e a data da prolação da sentença (27/5/2019), conclui-se que o montante da condenação não ultrapassará 1.000 (mil) salários mínimos, o que permite a aplicação da regra constante do dispositivo legal supracitado.

Em caso análogo, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, à luz do CPC vigente, decidiu nesse mesmo sentido:

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INEXISTÊNCIA. SENTENÇA ILÍQUIDA. CPC/2015. NOVOS PARÂMETROS. CONDENAÇÃO OU PROVEITO ECONÔMICO INFERIOR A MIL SALÁRIOS MÍNIMOS. REMESSA NECESSÁRIA. DISPENSA.

1. Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC de 2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC" (Enunciado Administrativo n. 3).

2. Não merece acolhimento a pretensão de reforma do julgado por negativa de prestação jurisdicional, porquanto, no acórdão impugnado, o Tribunal a quo apreciou fundamentadamente a controvérsia, apontando as razões de seu convencimento, em sentido contrário à postulação recursal, o que não se confunde com o vício apontado. 3. A controvérsia cinge-se ao cabimento da remessa necessária nas sentenças ilíquidas proferidas em desfavor da Autarquia Previdenciária após a entrada em vigor do Código de Processo Civil/2015. 4. A orientação da Súmula 490 do STJ não se aplica às sentenças ilíquidas nos feitos de natureza previdenciária a partir dos novos parâmetros definidos no art. 496, § 3º, I, do CPC/2015, que dispensa do duplo grau obrigatório as sentenças contra a União e suas autarquias cujo valor da condenação ou do proveito econômico seja inferior a mil salários mínimos. 5. A elevação do limite para conhecimento da remessa necessária significa uma opção pela preponderância dos princípios da eficiência e da celeridade na busca pela duração razoável do processo, pois, além dos critérios previstos no § 4º do art. 496 do CPC/15, o legislador elegeu também o do impacto econômico para impor a referida condição de eficácia de sentença proferida em desfavor da Fazenda Pública (§ 3º).

6. A novel orientação legal atua positivamente tanto como meio de otimização da prestação jurisdicional - ao tempo em que desafoga as pautas dos Tribunais - quanto como de transferência aos entes públicos e suas respectivas autarquias e fundações da prerrogativa exclusiva sobre a rediscussão da causa, que se dará por meio da interposição de recurso voluntário.

7. Não obstante a aparente iliquidez das condenações em causas de natureza previdenciária, a sentença que defere benefício previdenciário é espécie absolutamente mensurável, visto que pode ser aferível por simples cálculos aritméticos, os quais são expressamente previstos na lei de regência, e são realizados pelo próprio INSS.

8. Na vigência do Código Processual anterior, a possibilidade de as causas de natureza previdenciária ultrapassarem o teto de sessenta salários mínimos era bem mais factível, considerado o valor da condenação atualizado monetariamente. 9. Após o Código de Processo Civil/2015, ainda que o benefício previdenciário seja concedido com base no teto máximo, observada a prescrição quinquenal, com os acréscimos de juros, correção monetária e demais despesas de sucumbência, não se vislumbra, em regra, como uma condenação na esfera previdenciária venha a alcançar os mil salários mínimos, cifra que no ano de 2016, época da propositura da presente ação, superava R\$ 880.000,00 (oitocentos e oitenta mil reais).

9. Recurso especial a que se nega provimento”.

(REsp 1735097/RS, Relator Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 08/10/2019, DJe de 11/10/2019)

Diante do exposto, nos termos do art. 932, III, do CPC, **não conheço** do reexame necessário.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002286-65.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DAMIAO FRANCISCO SOBRINHO

Advogado do(a) APELADO: TATIANE CRISTINA LEME BERNARDO - SP256608-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, com o reconhecimento do exercício de atividades em condições especiais nos períodos que indica, com termo inicial na DER (28/11/2018).

O juízo de primeiro grau julgou procedente o pedido, nos termos do inciso I do art. 487 do CPC, para reconhecer o período especial de 19/11/2003 a 08/09/2009 e de 26/10/2009 a 28/04/2017, os quais deverão ser convertidos em tempo comum e condenar o INSS a implantar a aposentadoria por tempo de contribuição n. NB 42/189.858.010-0, desde 28/11/2018. Antecipada a tutela. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, e de acordo com o decidido pelo Plenário do C. STF, no julgamento do RE 870.947/SE, em Repercussão Geral, em 20/09/2017, Rel. Min. Luiz Fux, adotando-se no tocante à fixação dos juros moratórios o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, e quanto à atualização monetária, o Índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC), conforme decidido pelo STJ por ocasião do julgamento do REsp 1495146/MG, submetido à sistemática dos recursos especiais repetitivos. Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV e, após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante nº 17. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até hoje, na forma do art. 85, §§ 2º e 3º, do CPC e de acordo com a Súmula 111, do STJ.

Sentença não submetida ao reexame necessário, proferida em 17/07/2019.

O INSS apelou, alegando que não foram cumpridos os requisitos para o atendimento do pedido. Se vencido, requer a incidência da correção monetária pela TR.

Comcontrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Aplico o disposto no art. 932 do CPC, por se tratar de matéria objeto de julgamento de recursos repetitivos pelo STF/STJ.

O julgamento da matéria está sedimentado em Súmula e/ou julgamentos de recursos repetitivos e de repercussão geral, ou matéria pacificada nos Tribunais.

Dispunha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se mulher, ou 30 (trinta) anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício para o máximo de 100% (cem por cento), caso completados 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei 8.213/91 ser de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, introduzida pelo art. 142 da Lei 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 (cento e oitenta) contribuições a que se refere o citado art. 25, II, da mesma Lei 8.213/91.

Oportuno mencionar a EC 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.

Ineficaz o dispositivo desde a origem, por ausência de aplicabilidade prática, motivo pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20% (vinte por cento), aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos do art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC 118, de 14.04.2005:

Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher.

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes.

(EDcl REsp 415298/SC, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Verifico se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades citadas na inicial.

Até o advento da Lei 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto 83.080/79 e Anexo do Decreto 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço 600/98, alterada pela de número 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infra-legal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Com a edição do Decreto 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto 3.048 - Regulamento da Previdência Social-, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria analisada, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento constante nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma atual do citado art. 70 do Decreto 3.048/99:

Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg Resp 1087805/RN, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.048, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto 3.048/99:

Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial.

Para enquadrar-se ou não como especial a atividade exercida pelo segurado, é necessário verificar a legislação vigente à época do exercício da atividade.

Nos termos do entendimento da Nona Turma e também do STJ, possível o enquadramento por categoria profissional somente até a entrada em vigor da Lei 9.032/95, em 29/04/1995, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91.

A TNU dos Juizados Especiais Federais consolidou entendimento na Súmula 49: "Para reconhecimento de condição especial de trabalho antes de 29/04/1995, a exposição a agentes nocivos à saúde ou à integridade física não precisa ocorrer de forma permanente".

Após o início da vigência da Lei 9.032/95, para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após, a edição de referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

O perfil profissiográfico previdenciário pode ser aceito a partir de 05.03.1997 para comprovar a exposição aos agentes nocivos.

O art. 258 da IN 77/2015 dispõe que a apresentação de PPP supre a necessidade de laudo técnico para aferição das condições especiais de trabalho nos períodos em que vigorava tal exigência.

Quanto ao EPC ou EPI - equipamento de proteção individual, cujo uso poderia afastar a presença do agente nocivo, há que se ressaltar que essa interpretação só está autorizada a partir da edição da Lei 9.732, de 14.12.1998.

Porém, há discussão acerca de ser ou não o seu fornecimento fator de afastamento da natureza especial da atividade.

Considero que a utilização do EPI - equipamento de proteção individual é fator que confirma as condições especiais de trabalho. Quando o empregado necessita utilizar equipamentos de proteção na atividade que desenvolve é porque essa atividade é submetida a condições especiais. Não importa se o EPI - equipamento de proteção individual utilizado é eficaz ou não. O que deve ser analisado é a natureza da atividade, se submetida ou não a condições especiais.

Na jurisprudência do STJ prevalece o entendimento de que o fornecimento e utilização do EPC ou EPI - equipamento de proteção individual não descaracteriza a atividade especial. Confira-se, a respeito, REsp 200500142380, publicado no DJ de 10/04/2006.

Também nesse sentido a Súmula 9 da TNU dos Juizados Especiais Federais: "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado".

O STF concluiu, em 04/12/2014, o julgamento do ARE 664335 (Dje 12/02/2015), com repercussão geral reconhecida, que fixa duas teses, por maioria de votos:

1 - o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional da aposentadoria especial:

2 - na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria.

Quanto ao agente ruído, o Decreto 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispõe o art. 292 do Decreto 611/92 (RGPS). Tal norma é de ser aplicada até a edição do Decreto 2.172, de 05/03/1997, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 decibéis. Posteriormente, o Decreto 4.882, de 18.11.2003, alterou o limite vigente para 85 decibéis.

Lembro, por oportuno, o disposto na PET 9059, do Superior Tribunal de Justiça, cuja interpretação prática é:

Até 05-03-1997 = 80 dB(A)

De 06-03-1997 a 18-11-2003 = 90 dB(A)

A partir de 19-11-2003 = 85 dB(A)

No REsp 1398260 (Rel. Min. Herman Benjamin), em sede de recurso repetitivo, o STJ reconheceu, por maioria, a impossibilidade de aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 dB o limite de ruído no ambiente de trabalho para configuração do tempo de serviço especial (DJe 05/12/2014).

A exposição a **exatos** 80/90/85 dB (limites estipulados pela legislação vigente ao tempo do exercício da atividade), não configura a natureza especial.

Entretanto, curvo-me ao entendimento desta 9ª Turma para reconhecer como especiais as atividades exercidas sob níveis de ruído de 80/90/85 dB, dependendo da época em que se pretende comprovar a atividade especial.

A Súmula 68 da TNU dos Juizados Especiais Federais é expressa: o laudo pericial não contemporâneo ao período trabalhado é apto à comprovação da atividade especial do segurado.

O autor traz PPPs formalmente válidos onde comprovada a exposição a ruído superior aos limites vigentes à época da atividade reconhecida como especial em sentença.

As parcelas vencidas deverão ser acrescidas de correção monetária a partir dos respectivos vencimentos e de juros moratórios a partir da citação.

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.

NEGO PROVIMENTO à apelação. Correção monetária nos termos da fundamentação.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002355-95.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: UMBERTO BARBOSA DE SOUZA

Advogados do(a) APELADO: FLAVIA REGINA BRIANI - SP388825-A, ANDREIA DE SOUSA BARROS - SP377957-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando revisão de benefício previdenciário com a conversão de sua aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, com o reconhecimento do exercício de atividades em condições especiais nos períodos que indica, com termo inicial na DER (25/09/2015).

O juízo de primeiro grau julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo a atividade especial de 03.12.1984 a 21.10.1997, como recálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de contribuição. Efeitos financeiros a partir de 05.07.2018, data da propositura da ação. Extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do CPC. Pagamento das diferenças devidas, sobre as quais deverão incidir juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês (ADINn 4357/STF), a contar da citação (súmula 204/STJ), além de correção monetária de acordo com o índice INPC-IBGE, nos termos do artigo 1º da lei n. 11.430/2006 (sistema anterior da lei 9.494/97, declarada inconstitucional pela ADIN 4357), além de incidir os juros moratórios entre a data da elaboração da conta de liquidação e a requisição do pagamento, nos termos do julgado pelo STF no RE n. 579.431, com repercussão geral. Honorários advocatícios no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, até a data da sentença. Antecipada a tutela.

Sentença não submetida ao reexame necessário, proferida em 07/01/2019.

O INSS apelou, alegando falta de interesse de agir pela ausência de prévio requerimento administrativo de revisão. Se vencido, requer a alteração dos juros, da correção monetária e dos honorários advocatícios.

Comcontrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Aplico o disposto no art. 932 do CPC, por se tratar de matéria objeto de julgamento de recursos repetitivos pelo STF/STJ.

O julgamento da matéria está sedimentado em Súmula e/ou julgamentos de recursos repetitivos e de repercussão geral, ou matéria pacificada nos Tribunais.

Não é caso de ausência de interesse de agir. O prévio requerimento administrativo é necessário apenas para a concessão do benefício, não sendo necessário para sua revisão.

Dispunha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher; ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se mulher, ou 30 (trinta) anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício para o máximo de 100% (cem por cento), caso completados 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei 8.213/91 ser de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, introduzida pelo art. 142 da Lei 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 (cento e oitenta) contribuições a que se refere o citado art. 25, II, da mesma Lei 8.213/91.

Oportuno mencionar a EC 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito a aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.

Ineficaz o dispositivo desde a origem, por ausência de aplicabilidade prática, motivo pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20% (vinte por cento), aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos do art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC 118, de 14.04.2005:

Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher.

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes.

(EDcl REsp 415298/SC, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Verifico se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades citadas na inicial.

Até o advento da Lei 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto 83.080/79 e Anexo do Decreto 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço 600/98, alterada pela de número 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infra-legal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Com a edição do Decreto 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria analisada, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento constante nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma atual do citado art. 70 do Decreto 3.048/99:

Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg Resp 1087805/RN, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto 3.048/99:

Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial.

Para enquadrar-se ou não como especial a atividade exercida pelo segurado, é necessário verificar a legislação vigente à época do exercício da atividade.

Nos termos do entendimento da Nona Turma e também do STJ, possível o enquadramento por categoria profissional somente até a entrada em vigor da Lei 9.032/95, em 29/04/1995, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91.

A TNU dos Juizados Especiais Federais consolidou entendimento na Súmula 49: "Para reconhecimento de condição especial de trabalho antes de 29/04/1995, a exposição a agentes nocivos à saúde ou à integridade física não precisa ocorrer de forma permanente".

Após o início da vigência da Lei 9.032/95, para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após, a edição de referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

O perfil profissiográfico previdenciário pode ser aceito a partir de 05.03.1997 para comprovar a exposição aos agentes nocivos.

O art. 258 da IN 77/2015 dispõe que a apresentação de PPP supre a necessidade de laudo técnico para aferição das condições especiais de trabalho nos períodos em que vigorava tal exigência.

Quanto ao EPC ou EPI - equipamento de proteção individual, cujo uso poderia afastar a presença do agente nocivo, há que se ressaltar que essa interpretação só está autorizada a partir da edição da Lei 9.732, de 14.12.1998.

Porém, há discussão acerca de ser ou não o seu fornecimento fator de afastamento da natureza especial da atividade.

Considero que a utilização do EPI - equipamento de proteção individual é fator que confirma as condições especiais de trabalho. Quando o empregado necessita utilizar equipamentos de proteção na atividade que desenvolve é porque essa atividade é submetida a condições especiais. Não importa se o EPI - equipamento de proteção individual utilizado é eficaz ou não. O que deve ser analisado é a natureza da atividade, se submetida ou não a condições especiais.

Na jurisprudência do STJ prevalece o entendimento de que o fornecimento e utilização do EPC ou EPI - equipamento de proteção individual não descaracteriza a atividade especial. Confira-se, a respeito, REsp 200500142380, publicado no DJ de 10/04/2006.

Também nesse sentido a Súmula 9 da TNU dos Juizados Especiais Federais: "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado".

O STF concluiu, em 04/12/2014, o julgamento do ARE 664335 (Dje 12/02/2015), com repercussão geral reconhecida, que fixa duas teses, por maioria de votos:

1 - o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional da aposentadoria especial:

2 - na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria.

Quanto ao agente ruído, o Decreto 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto 611/92 (RGPS). Tal norma é de ser aplicada até a edição do Decreto 2.172, de 05/03/1997, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 decibéis. Posteriormente, o Decreto 4.882, de 18.11.2003, alterou o limite vigente para 85 decibéis.

Lembro, por oportuno, o disposto na PET9059, do Superior Tribunal de Justiça, cuja interpretação prática é:

Até 05-03-1997 = 80 dB(A)

De 06-03-1997 a 18-11-2003 = 90 dB(A)

A partir de 19-11-2003 = 85 dB(A)

No REsp 1398260 (Rel. Min. Herman Benjamin), em sede de recurso repetitivo, o STJ reconheceu, por maioria, a impossibilidade de aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 dB o limite de ruído no ambiente de trabalho para configuração do tempo de serviço especial (DJe 05/12/2014).

A exposição a **exatos** 80/90/85 dB (limites estipulados pela legislação vigente ao tempo do exercício da atividade), não configura a natureza especial.

Entretanto, curvo-me ao entendimento desta 9ª Turma para reconhecer como especiais as atividades exercidas sob níveis de ruído de 80/90/85 dB, dependendo da época em que se pretende comprovar a atividade especial.

A Súmula 68 da TNU dos Juizados Especiais Federais é expressa: o laudo pericial não contemporâneo ao período trabalhado é apto à comprovação da atividade especial do segurado.

O autor traz PPP formalmente válidas onde comprovada a exposição a ruído superior aos limites vigentes à época da atividade reconhecida como especial em sentença.

As parcelas vencidas deverão ser acrescidas de correção monetária a partir dos respectivos vencimentos e de juros moratórios a partir da citação.

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.

Tratando-se de decisão ilíquida, o percentual da verba honorária será fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, ambos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ).

DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para fixar os juros e a verba honorária conforme acima determinado. Correção monetária nos termos da fundamentação.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023506-31.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

AGRAVANTE: JOAO BARCELLI

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARIA NAZARE FRANCO RIBEIRO - SP122293, EDSON LUIZ FRANCO RIBEIRO - SP154519-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte exequente em face de decisão que, em sede de cumprimento de sentença, acolheu parcialmente a impugnação aviada pelo INSS, deixando de condenar a Autarquia previdenciária ao pagamento de honorários advocatícios.

Alega o agravante, em síntese, que são devidos honorários advocatícios na fase de cumprimento de sentença, tendo em vista o artigo 85, § 1º, do NCPC.

Requer a antecipação da tutela recursal e o provimento do presente agravo.

Decido.

O Relator poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão, conforme artigo 1019, inciso I, do CPC/2015.

In casu, o compulsar dos autos revela que não estão presentes os requisitos autorizadores da antecipação da tutela recursal, notadamente a inexistência de perigo de dano caso não sejam fixados, desde logo, honorários advocatícios em favor da parte autora.

Ante o exposto, **indefiro a antecipação da tutela recursal.**

Comunique-se ao juízo de origem.

Intime-se a parte agravada para que, no prazo de 15 dias, apresente resposta.

Publique-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032346-30.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: PAULO ALBERTO RODRIGUES
Advogado do(a) AGRAVADO: GISELA BERTOGNA TAKEHISA - SP243473-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS, em face de decisão proferida em sede de execução, que determinou o prosseguimento da execução de sentença.

Em suas razões de inconformismo, sustenta a autarquia que a opção pelo benefício mais vantajoso, deferido em sede administrativa, importa na renúncia dos valores expressos em título judicial, que a condenou a implantar benefício previdenciário em favor da parte agravada.

Pugna pela concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

De plano, destaco que a questão tratada nos autos, qual seja, a opção pelo benefício mais vantajoso, encontra-se, por força da afetação do Tema 1018, do E. Superior Tribunal de Justiça, com suspensão em todo o território nacional, de todos os processos em trâmite que têm como objeto a possibilidade do segurado do RGPS receber parcelas pretéritas de aposentadoria concedida judicialmente até a data inicial de aposentadoria concedida administrativamente pelo INSS enquanto pendente a mesma ação judicial, nos termos do art. 1.037, II, do CPC/2015.

Destarte, há que se aguardar até posterior deliberação sobre a matéria.

Ante o exposto, **defiro o efeito suspensivo** para determinar o sobrestamento do julgamento da ação em trâmite no Juízo *a quo*, em conformidade como decidido nos REsp 1767789/PR e REsp 1803154/RS – Tema 1.018.

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

Int.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

São Paulo, 18 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004717-59.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: IRINEU TESSARI
Advogado do(a) APELANTE: MARCUS ELY SOARES DOS REIS - SP304381-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Discute-se a readequação aos novos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003 para benefício previdenciário concedidos antes da Constituição Federal de 1988.

Com efeito, a Terceira Seção desta Corte, na sessão de julgamento de 12/12/2019, deliberou pela admissão de instauração de Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR) sobre essa questão e determinou a suspensão dos processos análogos, individuais ou coletivos, que tramitam nesta Terceira Região (IRDR n. 5022820-39.2019.4.03.0000).

Em razão disso, **suspendo** este processo, até ulterior deliberação.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5009523-11.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ANTONIO FERNANDES MARCONCINI
Advogado do(a) APELANTE: ROSEMAR ANGELO MELO - PR26033-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Discute-se a readequação aos novos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003 para benefício previdenciário concedidos antes da Constituição Federal de 1988.

Com efeito, a Terceira Seção desta Corte, na sessão de julgamento de 12/12/2019, deliberou pela admissão de instauração de Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR) sobre essa questão e determinou a suspensão dos processos análogos, individuais ou coletivos, que tramitam nesta Terceira Região (IRDR n. 5022820-39.2019.4.03.0000).

Em razão disso, **suspendo** este processo, até ulterior deliberação.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5012537-66.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: EDUARDO RUBENS MARAGLIANO
Advogado do(a) APELANTE: EVANDRO JOSE LAGO - SP214055-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Discute-se a readequação aos novos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003 para benefício previdenciário concedidos antes da Constituição Federal de 1988.

Com efeito, a Terceira Seção desta Corte, na sessão de julgamento de 12/12/2019, deliberou pela admissão de instauração de Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR) sobre essa questão e determinou a suspensão dos processos análogos, individuais ou coletivos, que tramitam nesta Terceira Região (IRDR n. 5022820-39.2019.4.03.0000).

Em razão disso, **suspendo** este processo, até ulterior deliberação.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5012468-34.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: MINORU NOMURA
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA SILVEIRA DOS SANTOS - SP303448-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Discute-se a readequação aos novos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003 para benefício previdenciário concedidos antes da Constituição Federal de 1988.

Com efeito, a Terceira Seção desta Corte, na sessão de julgamento de 12/12/2019, deliberou pela admissão de instauração de Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR) sobre essa questão e determinou a suspensão dos processos análogos, individuais ou coletivos, que tramitam nesta Terceira Região (IRDR n. 5022820-39.2019.4.03.0000).

Em razão disso, **suspendo** este processo, até ulterior deliberação.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5019116-30.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOAO ALDO PACIELLO
Advogado do(a) APELADO: FERNANDA SILVEIRA DOS SANTOS - SP303448-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Discute-se a readequação aos novos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003 para benefício previdenciário concedidos antes da Constituição Federal de 1988.

Com efeito, a Terceira Seção desta Corte, na sessão de julgamento de 12/12/2019, deliberou pela admissão de instauração de Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR) sobre essa questão e determinou a suspensão dos processos análogos, individuais ou coletivos, que tramitam nesta Terceira Região (IRDR n. 5022820-39.2019.4.03.0000).

Em razão disso, **suspendo** este processo, até ulterior deliberação.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002168-63.2018.4.03.6134
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ALCIDES RIGUE
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA SILVEIRA DOS SANTOS - SP303448-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Discute-se a readequação aos novos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003 para benefício previdenciário concedidos antes da Constituição Federal de 1988.

Com efeito, a Terceira Seção desta Corte, na sessão de julgamento de 12/12/2019, deliberou pela admissão de instauração de Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR) sobre essa questão e determinou a suspensão dos processos análogos, individuais ou coletivos, que tramitam nesta Terceira Região (IRDR n. 5022820-39.2019.4.03.0000).

Em razão disso, **suspendo** este processo, até ulterior deliberação.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000780-55.2017.4.03.6104
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: JOSE AUGUSTO MARQUES
Advogado do(a) APELANTE: ANIS SLEIMAN - SP18454-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Discute-se a readequação aos novos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003 para benefício previdenciário concedidos antes da Constituição Federal de 1988.

Com efeito, a Terceira Seção desta Corte, na sessão de julgamento de 12/12/2019, deliberou pela admissão de instauração de Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR) sobre essa questão e determinou a suspensão dos processos análogos, individuais ou coletivos, que tramitam nesta Terceira Região (IRDR n. 5022820-39.2019.4.03.0000).

Em razão disso, **suspendo** este processo, até ulterior deliberação.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5008211-63.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: NEDSON MERCIER
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA SILVEIRA DOS SANTOS - SP303448-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Discute-se a readequação aos novos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003 para benefício previdenciário concedidos antes da Constituição Federal de 1988.

Com efeito, a Terceira Seção desta Corte, na sessão de julgamento de 12/12/2019, deliberou pela admissão de instauração de Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR) sobre essa questão e determinou a suspensão dos processos análogos, individuais ou coletivos, que tramitam nesta Terceira Região (IRDR n. 5022820-39.2019.4.03.0000).

Em razão disso, **suspendo** este processo, até ulterior deliberação.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000395-93.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: OCTACILIO ROGONI GONCALVES
Advogado do(a) APELANTE: GABRIEL DE VASCONCELOS ATAIDE - SP326493-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Discute-se a readequação aos novos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003 para benefício previdenciário concedidos antes da Constituição Federal de 1988.

Com efeito, a Terceira Seção desta Corte, na sessão de julgamento de 12/12/2019, deliberou pela admissão de instauração de Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR) sobre essa questão e determinou a suspensão dos processos análogos, individuais ou coletivos, que tramitam nesta Terceira Região (IRDR n. 5022820-39.2019.4.03.0000).

Em razão disso, **suspendo** este processo, até ulterior deliberação.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000846-69.2016.4.03.6104
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: MANOEL SOARES PINHEIRO
Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO MERGUISO ONHA - SP307348-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Discute-se a readequação aos novos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003 para benefício previdenciário concedidos antes da Constituição Federal de 1988.

Com efeito, a Terceira Seção desta Corte, na sessão de julgamento de 12/12/2019, deliberou pela admissão de instauração de Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR) sobre essa questão e determinou a suspensão dos processos análogos, individuais ou coletivos, que tramitam nesta Terceira Região (IRDR n. 5022820-39.2019.4.03.0000).

Em razão disso, **suspendo** este processo, até ulterior deliberação.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5014883-87.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: SEVERINO CLEMENTINO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: SORAYA HORN DE ARAUJO MATTOS - SC30303-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Discute-se a readequação aos novos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003 para benefício previdenciário concedidos antes da Constituição Federal de 1988.

Com efeito, a Terceira Seção desta Corte, na sessão de julgamento de 12/12/2019, deliberou pela admissão de instauração de Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR) sobre essa questão e determinou a suspensão dos processos análogos, individuais ou coletivos, que tramitam nesta Terceira Região (IRDR n. 5022820-39.2019.4.03.0000).

Em razão disso, **suspendo** este processo, até ulterior deliberação.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5005344-97.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: PAULO SANTOS SILVA
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA SILVEIRA DOS SANTOS - SP303448-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Discute-se a readequação aos novos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003 para benefício previdenciário concedidos antes da Constituição Federal de 1988.

Com efeito, a Terceira Seção desta Corte, na sessão de julgamento de 12/12/2019, deliberou pela admissão de instauração de Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR) sobre essa questão e determinou a suspensão dos processos análogos, individuais ou coletivos, que tramitam nesta Terceira Região (IRDR n. 5022820-39.2019.4.03.0000).

Em razão disso, **suspendo** este processo, até ulterior deliberação.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000743-57.2019.4.03.6104
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CARLOS ROBERTO RODRIGUES
Advogado do(a) APELADO: RICARDO GUIMARAES AMARAL - SP190320-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Id 106463889.

Defiro a prorrogação do conforme requerido, por 30 (trinta) dias.

Int.

São Paulo, 19 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032692-78.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
AGRAVANTE: JOSE ANTONIO SOARES
Advogado do(a) AGRAVANTE: RAFAEL ALVES DE MENEZES - SP415738
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, em decisão.

Trata-se de recurso de agravo de instrumento, interposto em face de decisão que, em sede de ação previdenciária que busca o restabelecimento de benefício por incapacidade, indeferiu o pedido de antecipação da tutela.

Sustenta o agravante, em síntese, que padece de moléstias ortopédicas, as quais acarretam incapacidade para o exercício de sua atividade laborativa. Defende, ainda, a natureza alimentar do benefício pleiteado.

Requer a antecipação da tutela recursal e o provimento do presente agravo.

Decido.

Preambularmente, dou por superada a certidão de ID 108389043 quanto à ausência de recolhimento das custas, tendo em vista a concessão da justiça gratuita no feito de origem.

O Relator poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão, conforme artigo 1019, inciso I, do CPC/2015.

Para a concessão do pretendido benefício previdenciário exige-se que esteja presente a incapacidade para o trabalho ou atividade habitual (arts. 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), observados os seguintes requisitos: 1 - qualidade de segurado; 2 - cumprimento da carência de doze contribuições mensais - exceto nas hipóteses do artigo 26, II, da Lei nº 8.213/91; e 3 - demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

No caso dos autos, o agravante, 48 anos, nascido em 28/08/1971, esteve em gozo de auxílio-doença nos períodos de 11/05/2017 até 31/01/2018 e 22/04/2019 até 31/08/2019, conforme revela pesquisa realizada no CNIS do segurado.

Inconformado com o encerramento do benefício, o autor ingressou com a ação subjacente, tendo o Magistrado *a quo* indeferido o pedido de antecipação de tutela, por não vislumbrar a existência dos requisitos ensejadores da concessão da tutela provisória.

O laudo pericial de ID 108256760, produzido nos autos da reclamação trabalhista de nº 0010221-04.2019.5.15.0141, datado de 22/10/2019, declara - fl. 17 - "*O exame físico do aparelho locomotor realizado no reclamante no dia da Perícia Médica em 22/10/2019 demonstrou comprometimento do aparelho locomotor em grau moderado (joelho esquerdo/disfunção de 50%/incapacitante), gerando incapacidade laborativa total e permanente para exercer a função que exercia na reclamada*". Esse documento, que é contemporâneo à alta administrativa, conjugado com os demais documentos médicos acostados aos autos, permitem inferir, neste primeiro e provisório exame, que persistem as moléstias que motivaram a pretérita concessão do benefício.

Assim, neste juízo de cognição sumária, é de se reconhecer que o requerente, ao menos por ora e até a sobrevinda da perícia, faz jus ao restabelecimento do auxílio-doença pretendido, devendo ser concedida a tutela pleiteada, ante a presença do perigo de dano, dado o caráter alimentar da prestação, e a probabilidade do direito.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes precedentes desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. AUXÍLIO-DOENÇA. RECURSO NÃO PROVIDO. I - A prova inequívoca necessária para o convencimento da verossimilhança da alegação não é a prova inequívoca da certeza da incapacidade. II - A afirmação de que a antecipação de tutela só seria possível após a realização de prova pericial ou diante de prova absoluta inviabilizaria a proteção contra a ameaça a direito (art. 5º, XXXV, CF). III - Os elementos existentes nos autos indicam, com elevado grau de probabilidade, que o estado atual de saúde da segurada é incompatível com o exercício de atividade laboral. IV - Recurso improvido.

(AI 00063011620154030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/03/2016..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. RELEVÂNCIA DO DIREITO INVOCADO. FUNDADO RECEIO DE INEFICÁCIA DO PROVIMENTO FINAL. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. Ante o conjunto probatório apresentado, a justificar o deferimento do pedido de antecipação de tutela, é de rigor a manutenção do decism. 2. Preenchidos os requisitos para o restabelecimento do benefício de auxílio doença e diante da relevância do direito invocado e do fundado receio de ineficácia do provimento final, não se configura hipótese de reforma da decisão agravada. Precedente. 3. Recurso improvido.

(AI 00435873820094030000, JUÍZA CONVOCADA MARISA CUCIO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/08/2010 PÁGINA: 475 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. REQUISITOS. AUXÍLIO-DOENÇA. RESTABELECIMENTO. 1. Conforme a exegese do artigo 273 e incisos do Código de Processo Civil o Magistrado poderá, a requerimento da parte, conceder a antecipação da tutela jurisdicional pretendida no pedido inaugural. Porém, para valer-se desta prerrogativa, o pedido deve ter guarida em requisitos não tão pouco exigentes, quais sejam: a) verossimilhança da alegação, consubstanciada em prova inequívoca; b) fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou c) abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. 2. Em se tratando de verba de natureza alimentícia, o receio de dano irreparável é manifesto, pois estão em risco direitos da personalidade- vida e integridade - protegidos pelo próprio texto constitucional em cláusulas pétreas. 3. A concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença tem como requisitos a incapacidade do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias e um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais. Sua suspensão, por sua vez, se dá, em tese, pela cessação da incapacidade ou pelo fato de o benefício ter sido concedido de maneira irregular. 4. Encontrando-se preenchidos os requisitos relativos ao período de carência; qualidade de segurado e demonstrada, ao menos em juízo de cognição sumária, a incapacidade do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias, a concessão antecipada do benefício encontra-se autorizada pelo disposto no artigo 59 da Lei de Benefícios. 5. Ressalte-se, por oportuno, que a irreversibilidade da tutela antecipada é a de ordem jurídica e não fática. Sempre será possível reverter a implantação do benefício pela mera revogação da ordem concessiva. Assim sendo, não há que falar em malferimento do artigo 273, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil. 6. Agravo de instrumento não provido.(AI 00091429120094030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/10/2009 PÁGINA: 393 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Ante o exposto, **defiro a antecipação da tutela recursal**, nos termos do artigo 1.019, inciso I, do Novo Código de Processo Civil, para determinar o imediato restabelecimento do auxílio-doença.

Comunique-se à Vara de origem para que adote as providências necessárias ao cumprimento da tutela apreciada.

Intime-se o agravado para que, no prazo de 15 dias, apresente resposta.

Publique-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015441-47.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE VINICIUS RODRIGUES CABRAL - SP305943-N
AGRAVADO: APARECIDA BUENO GONCALVES DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVADO: ANDREIA DE MORAES CRUZ - SP135419-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, em decisão.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto em face de decisão que, em sede de ação previdenciária visando à concessão de benefício assistencial, deferiu a antecipação da tutela pleiteada.

Sustenta o agravante, em síntese, que a requerente não se encontra em situação de miserabilidade. Aduz, ainda, a irreversibilidade do provimento antecipado.

Requer a concessão de efeito suspensivo ao recurso e o provimento do presente agravo.

Consta dos autos parecer do Ministério Público Federal (ID 75105445).

Decido.

O Relator poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão, conforme art. 1019, inciso I, do CPC/2015.

Discute-se o direito da parte autora à concessão de benefício assistencial a pessoa idosa.

Previsto no art. 203, *caput*, da CR/88 e disciplinado pela Lei nº 8.742/1993, de natureza assistencial e não previdenciária, o benefício de prestação continuada tem sua concessão desvinculada do cumprimento dos quesitos de carência e de qualidade de segurado, atrelando-se, cumulativamente, ao implemento de requisito etário (recordando-se, a este passo, da sucessiva redução da idade mínima, primeiramente de 70 para 67 anos, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, ao depois, para 65 anos, conforme art. 34 da Lei nº 10.741/2003) ou à detecção de deficiência, demonstrada por exame pericial; à verificação da ausência de meios hábeis ao provimento da subsistência do postulante da benesse, ou de tê-lo suprido pela família; e, originalmente, à constatação de renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Acerca do derradeiro pressuposto, o C. STF, no âmbito da Reclamação nº 4374 e dos Recursos Extraordinários nºs. 567985 e 580963, submetidos à sistemática da repercussão geral, reputou defasado esse método aritmético de aferição de contexto de miserabilidade, suplantando, assim, o que outrora restou decidido na ADI 1.232-DF, ajuizada pelo Procurador-Geral da República e em cujo âmbito se declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. A motivação empregada pela Excelsa Corte reside no fato de terem sido *"editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas"* (RE nº 580963).

À vista disso, a mensuração da hipossuficiência não mais se restringe ao parâmetro da renda familiar, devendo, sim, aflorar da análise desse requisito e das demais circunstâncias concretas de cada caso, na linha do que já preconizava a jurisprudência majoritária, no sentido de que a diretiva do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não consistiria em singular meio para se verificar a condição de miserabilidade preceituada na Carta Magna, cuidando-se, tão-apesas, de critério objetivo mínimo, a revelar a impossibilidade de subsistência do portador de deficiência e do idoso, não empecendo a utilização, de outros fatores igualmente capazes de denotar a condição de precariedade financeira da parte autora (v., a exemplo, STJ: REsp nº 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185; EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342; REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323).

Em plena sintonia com o acima esposado, o c. STJ, quando da apreciação do RESP n. 1.112.557/MG, acentuou que o art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 comporta exegese tendente ao amparo do cidadão vulnerável, donde concluir-se que a delimitação do valor de renda familiar *per capita* não pode ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado.

A esta parte, releva anotar que, em substituição à diretriz inicialmente estampada na lei, a jurisprudência vem evoluindo para eleger a renda mensal familiar *per capita* inferior à metade do salário mínimo como indicativo de situação de precariedade financeira, tendo em conta que outros programas sociais, dentre eles o bolsa família (Lei nº 10.836/04), o Programa Nacional de Acesso à Alimentação (Lei nº 10.689/03) e o bolsa escola (Lei nº 10.219/01), contemplam esse patamar.

Consultem-se arestos da Terceira Seção nesse diapasão:

TRF3, TERCEIRA SEÇÃO, j. 22/10/2015, e-DJF3 05/11/2015: AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL À PESSOA IDOSA. PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO (...) 3 - Da análise do sistema CNIS/DATAPREV, verifica-se que o filho da autora possui apenas pequenos vínculos de trabalho, na maioria inferior a 03 meses, sendo que na maior parte do tempo esteve desempregado. Desse modo, mesmo incluindo a aposentadoria do marido da autora, a renda familiar per capita corresponde a pouco mais de R\$ 300,00, ou seja, inferior a meio salário mínimo. 4 - Restou demonstrada, quantum satis, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, a ensejar a concessão do benefício assistencial. 5 - Agravo improvido".

AR 00082598120084030000, Relator JUIZ CONVOCADO SILVA NETO, TRF3, TERCEIRA SEÇÃO, j. 25/09/2014, e-DJF3 08/10/2014: PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL (LOAS). EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE. (...) - No caso em exame, não há omissão a ser sanada, sendo o benefício indeferido pelo fato da renda familiar "per capita" ser superior a 1/2 salário mínimo. (...) 5- Embargos de declaração rejeitados".

Nesse exercício de sopesamento do conjunto probatório, importa averiguar a necessidade, na precisão da renda familiar, de abatimento do benefício de valor mínimo percebido por idoso ou deficiente, pertencente à unidade familiar. Nesta quadra, há, inclusive, precedente do egrégio STF, submetido à sistemática da repercussão geral, em que se consagrou a inconstitucionalidade por omissão do art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, considerando a "inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo." (RE nº 580.963/PR, DJe 14.11.2013).

Quanto à questão da composição da renda familiar per capita, o C. STJ, no julgamento do RESP n. 1.355.052/SP, exarado na sistemática dos recursos representativos de controvérsia, assentou, no mesmo sentido, a aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, com vistas à exclusão do benefício previdenciário recebido por idoso ou por deficiente, no valor de um salário mínimo, no cálculo da renda per capita prevista no art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93

De se realçar que a jurisprudência - antes, mesmo, do aludido recurso repetitivo - já se firmara no sentido da exclusão de qualquer benefício de valor mínimo recebido por idoso **com mais de 65 anos**, por analogia ao disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003, preceito esse que, na origem, limitava-se a autorizar a desconsideração de benefício de prestação continuada percebido pelos referidos idosos.

Note-se que os precedentes não autorizam o descarte do benefício de valor mínimo recebido por qualquer idoso (assim compreendidas pessoas com idade superior a 60 anos), **mas, sim, pelos idosos com idade superior a 65 anos**.

Essa é a inteligência reinante na jurisprudência. A propósito, os seguintes julgados: STJ, AGP 8479, Rel. Des. Convocada Marilza Maynard, 3ª Seção, DJE 03/02/2014; STJ, AGP 8609, Rel. Min. Assusete Magalhães, 3ª Seção, DJE 25/11/2013; STJ, AGRESP 1178377, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, DJE 19/3/2012. E da atenta leitura da íntegra do acórdão do recurso representativo de controvérsia - nº 1.355.052/SP - chega-se à idêntica conclusão.

Outro dado sobremodo relevante diz respeito à acepção de família, para a finalidade da Lei nº 8.742/1993, cujo conceito experimentou modificação ao longo do tempo. Num primeiro lance, o art. 20, § 1º, do citado diploma nomeava família "a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes". Ao depois, a Lei nº 9.720, em 30/11/98, fruto de conversão da Medida Provisória nº 1.473-34, de 11/08/97, passou a compreendê-la como o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, des que conviventes sob mesmo teto. Finalmente, na vigência da Lei nº 12.435/2011, é havida como o núcleo integrado pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais, ou, na ausência destes, pela madrasta ou padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, todos, também, sob o mesmo teto

In casu, a agravada, nascida em 20/10/1952, atualmente com 67 anos de idade, teve deferida a antecipação de tutela para implantação do benefício de prestação continuada, após a realização de estudo social nos autos subjacentes, conforme revela pesquisa realizada no sistema de acompanhamento processual do Tribunal de Justiça de São Paulo.

No que tange à condição econômica, consoante estudo social realizado nos autos subjacentes, a requerente e seu marido vivem em uma casa cedida com três cômodos, muito quente, com poucos móveis sem manutenção. Ainda de acordo com o mencionado estudo "Senhora Aparecida, diante da aposentadoria do seu marido, tem a renda per capita de R\$ 468,00 (...), porém tem gastos com medicação de mais ou menos R\$ 1.721,00 conforme nota fiscal anexa".

Assim, constata-se que o núcleo familiar, composto pela requerente e seu marido, sobrevive com o valor de um salário mínimo mensal, o qual, para fins de concessão do benefício, deve ser excluído do cômputo da renda per capita.

Desse modo, em que pese as alegações ventiladas pela Autarquia na peça inaugural do presente recurso, entendo que o conjunto probatório produzido no feito originário, neste primeiro e provisório exame, mostra-se suficiente a demonstrar a probabilidade do direito e, ante o caráter alimentar do benefício, o perigo de dano.

No que diz respeito à propalada irreversibilidade, arguida pelo INSS em suas razões, temos que a negativa de outorga do beneplácito pleiteado é que eventualmente ganharia tais ares, já que a sobrevivência da postulante ficaria ao sabor do cumprimento de toda a marcha procedimental. Demais a mais, a propalada irrepetibilidade não é, hodiernamente, um valor absoluto, havendo vozes dissonantes, como bem demonstra paradigma do c. STJ aquilatado sob a sistemática dos recursos repetitivos, a preconizar justamente idéia adversa (v. REsp 1401560/MT, Relator p/ Acórdão Ministro ARI PARGENDLER, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 12/02/2014, DJe 13/10/2015)

Desse modo, em sede cognição sumária, não vislumbro o desacerto da decisão impugnada.

Ante o exposto, **indefiro o efeito suspensivo pleiteado.**

Comunique-se ao Juízo de origem.

Intimem-se o agravado para que, no prazo de 15 dias, apresente resposta.

Publique-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032607-92.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

AGRAVANTE: JOSE ROBERTO CAMARGO

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANTONIO MARCOS PEREIRA - SP371056-N, THIAGO BAESSO RODRIGUES - SP301754-N, LUPERCIO PEREZ JUNIOR - SP290383-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de ação previdenciária objetivando a revisão de benefício, indeferiu o pedido de gratuidade judiciária, sob o fundamento de que a parte autora não se enquadra no conceito de pobre na acepção jurídica do termo, determinando o recolhimento das custas iniciais, sob pena de indeferimento da inicial.

Sustenta o agravante, em síntese, que não possui condições financeiras de arcar com as custas e despesas do processo. Aduz, ainda, que basta a mera declaração de hipossuficiência para gozar da benesse vindicada.

Requer a antecipação da tutela recursal e o provimento do presente agravo.

Decido.

Preambularmente, dou por superada a certidão de ID 108288326 que atesta a ausência de recolhimento das custas, porquanto o que se discute no presente recurso é o próprio direito do agravante à gratuidade processual.

O Relator poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão, conforme artigo 1019, inciso I, do CPC/2015.

Discute-se o direito à concessão dos benefícios da assistência judiciária integral e gratuita, assegurada pela Constituição da República (art. 5º, inciso LXXIV), aos que comprovem insuficiência de recursos.

Prevista primitivamente pelo artigo 4º da Lei nº 1.060/50 - tida por recepcionada pela Constituição Federal de 1988, no art. 5º, inciso LXXIV, segundo orientação jurisprudencial do STF, tal benesse passou a ser disciplinada pelo novo Código de Processo Civil, nos arts. 98 a 102, restando revogados, expressamente, nos termos do art. 1.072, inciso III, do mesmo Codex, preceitos da anterior legislação. Vide ARE 643601 AgR, Relator Ministro AYRES BRITTO, Segunda Turma, DJe 05-12-2011.

O art. 99 do novo Código estabelece, em seu § 2º, que "o juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos". Acrescenta, no § 3º, presumir-se "verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural".

Consoante se vê, para fins de obtenção dos benefícios da justiça gratuita, suficiente, em linha de princípio, a simples afirmação de pobreza, ainda quando procedida na própria petição inicial, dispensada declaração realizada em documento apartado.

Tem-se, contudo, aqui, hipótese de presunção relativa, comportando produção de prova adversa ao sustentado pela parte, a denotar aptidão ao enfrentamento dos custos do processo, sem comprometimento de seu sustento e o de sua família, mediante agilização da competente impugnação. Para além disso, independentemente da existência de alteração, resulta admissível ao próprio magistrado, quando da apreciação do pedido, aferir a verdadeira situação econômica do pleiteante.

Nesse diapasão, copiosa a jurisprudência do Colendo STJ, consolidada à luz da Lei nº 1.060/50 e cuja linha de raciocínio se mantém perfeitamente aplicável à atualidade, sendo de citar, à guisa de ilustração, o seguinte paradigma:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. JUSTIÇA GRATUITA. VIOLAÇÃO AO ART. 535, I E II, DO CPC. INEXISTÊNCIA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. PESSOA FÍSICA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. PROVA EM SENTIDO CONTRÁRIO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. DELIBERAÇÃO. ATO QUE NÃO SE ENQUADRA NO CONCEITO DE LEI FEDERAL. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Não se constata a alegada violação ao art. 535, I e II, do CPC, na medida em que a Corte de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas. De fato, inexistente omissão no aresto recorrido, porquanto o Tribunal local, malgrado não ter acolhido os argumentos suscitados pela recorrente, manifestou-se expressamente acerca dos temas necessários à integral solução da lide.

2. Em observância ao princípio constitucional da inafastabilidade da tutela jurisdicional, previsto no art. 5º, XXXV, da CF/88, é plenamente cabível a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita às partes. Disciplinando a matéria, a Lei 1.060/50, recepcionada pela nova ordem constitucional, em seu art. 1º, caput e § 1º, prevê que o referido benefício pode ser pleiteado a qualquer tempo, sendo suficiente para sua obtenção que a pessoa física afirme não ter condição de arcar com as despesas do processo.

3. O dispositivo legal em apreço traz a presunção juris tantum de que a pessoa física que pleiteia o benefício não possui condições de arcar com as despesas do processo sem comprometer seu próprio sustento ou de sua família. Por isso, a princípio, basta o simples requerimento, sem nenhuma comprovação prévia, para que lhe seja concedida a assistência judiciária gratuita. Contudo, tal presunção é relativa, podendo a parte contrária demonstrar a inexistência do estado de miserabilidade ou o magistrado indeferir o pedido de assistência se encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente.

4. In casu, o Tribunal local, mediante exame do acervo fático-probatório da demanda, entendeu que os documentos juntados pela parte contrária demonstram a inexistência da condição de hipossuficiência, notadamente prova de que a parte ora agravante mantém atividade empresarial que a possibilita arcar com as custas processuais sem prejuízo de seu sustento.

5. Na hipótese, a irresignação da ora agravante não trata de apenas conferir diversa qualificação jurídica aos fatos delimitados na origem e nova valoração dos critérios jurídicos concernentes à utilização da prova, mas, ao revés, de realização de novo juízo valorativo que substitua o realizado pelo Tribunal a quo para o fim de formar nova convicção sobre os fatos a partir do reexame de provas, circunstância, todavia, vedada nesta instância extraordinária. Incidência da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

6. Inviável, em sede de recurso especial, o exame da Deliberação nº 89/08 do Conselho Superior da Defensoria Pública do Estado de São Paulo, por não se enquadrar tal ato no conceito de lei federal.

7. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 591.168 - SP, MINISTRO RAUL ARAÚJO, Publicado EMENTA/ACORDÃO em 03/08/2015)

Não destoam a jurisprudência da Nona Turma, conforme se constata da seguinte ementa:

"AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES. JUSTIÇA GRATUITA. HIPOSSUFICIÊNCIA CARACTERIZADA.

I. No agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder; a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.

II. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decism, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

III. A concessão da Justiça Gratuita não exige comprovação, bastando, para tanto, simples declaração de hipossuficiência firmada pelo interessado, como determina o art. 4º da Lei 1.060/50.

IV. Justiça gratuita concedida até a existência de prova em contrário sobre a situação de pobreza do autor.

V. Agravo legal parcialmente provido."

(Proc. nº 20036106006526-8/SP, Relator Juiz Federal convocado Leonardo Safi, disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 09/08/2012)

Ressalte-se, ainda, que a constituição de advogado pelo autor não exclui sua condição de miserabilidade, mesmo que, porventura, tenha firmado acordo com seus patronos quanto ao pagamento de honorários. A matéria, já assentada pela jurisprudência restou expressamente disciplinada pelo § 4º do art. 99 do NCP. Vide autos de nº [00011227620114036100](#), Terceira Turma, Relator Desembargador Márcio Moraes, disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 18/05/2012.

No caso dos autos, a parte autora pleiteou a revisão de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição e requereu o deferimento da assistência judiciária gratuita, ao argumento de que a sua renda não permite que arque com as custas e as despesas do processo, semprejuízo de seu próprio sustento e de sua família (ID 108213714; fl. 20).

O Juiz de primeiro grau, entendendo que o segurado não se enquadra na categoria de pobre segundo a acepção jurídica do termo, indeferiu o requerimento de assistência judiciária gratuita.

De acordo com os dados extraídos do CNIS, constata-se que o agravante encontra-se em gozo de aposentadoria por tempo de contribuição; NB 1419118460; com valor de R\$ 2.388,00 na competência 11/2019. No mesmo sentido, o segurado encontra-se empregado, percebendo a remuneração de R\$ 1.860,00 na competência 11/2019. Dessa forma, seus rendimentos atingiram o montante de R\$ 4.248,00 no mês de novembro de 2019.

Assim, ausentes outros elementos nos autos, conclui-se que a situação econômica da parte autora autoriza a concessão dos benefícios da assistência judiciária, porquanto as condições econômicas não seriam suficientes para prover os custos do processo.

Ante o exposto, **defiro o pedido de antecipação da tutela recursal** para conceder os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Comunique-se ao Juízo de origem.

Intime-se a parte agravada para que, no prazo de 15 dias, apresente resposta.

Publique-se.

AGRAVANTE: LUIZ HENRIQUE ANNANIAS
Advogado do(a) AGRAVANTE: NIVALDO BENEDITO SBAGIA - SP155281-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora, em face de decisão proferida em ação previdenciária, que indeferiu o pedido de justiça gratuita, nos seguintes termos:

...

“Indefiro o pedido de justiça gratuita aos autores, vez que não estão presentes os requisitos do art. 98, do CPC/2015, na medida em que não há qualquer informação acerca do valor de seus rendimentos. Havendo juntada dos extratos bancários dos últimos 90(noventa) dias e os comprovantes de rendimentos e gastos, a decisão poderá ser revista.”

...

Em suas razões de inconformismo, afirmam as agravantes que não possuem meios de arcar com as custas do processo, bastando para a concessão da benesse processual a mera declaração de se tratar de pessoa pobre.

Pugna pela concessão da Justiça Gratuita.

É o relatório.

DECIDO.

Conheço do recurso, ainda que não recolhidas as custas, uma vez que a matéria versada corresponde à própria questão da Justiça Gratuita.

A teor do que se depreende dos autos, verifica-se que o Juízo *a quo* determinou à parte a autora que providenciasse a documentação correspondente a justificar o pedido de Justiça Gratuita – o que não foi cumprido pelas agravantes.

Saliente-se que, embora o juízo *a quo* tenha relacionado diversos documentos as agravantes não trouxeram aos autos qualquer comprovante apto a infirmar sua hipossuficiência, quedando-se inertes.

Destarte, não há ilegalidade na decisão impugnada que indeferiu o pedido de justiça gratuita, após o transcurso do prazo para a agravante promover a juntada da documentação determinada pelo Juízo *a quo*, e ainda que assim não fosse, carecem os autos de elementos probatórios aptos a conhecer da controvérsia dos autos.

Por fim, consigne-se que a afirmação da parte autora no sentido de que é pobre não se reveste de presunção absoluta, de modo a vincular o juiz da causa a deferir o pedido de assistência judiciária.

Ante o exposto, **indefiro** a antecipação dos efeitos da tutela requerida.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Intime-se o agravado nos termos do art. 1.019, II, do NCPC.

Int.

Após, retornem-me os autos conclusos.

São Paulo, 19 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6075077-97.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: LAERCIO REGINALDO GRELLA
Advogado do(a) APELANTE: OLENO FUGA JUNIOR - SP182978-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Esta ação foi interposta em 14/1/2019, após o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no RE n. 631.240, sob o regime de repercussão geral.

Assim, intime-se a parte autora para que comprove ter efetuado pedido administrativo, em data anterior ao ajuizamento da ação.

Prazo: 5 (cinco) dias.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032781-04.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: SUELI TERESA GAZETTA
Advogado do(a) AGRAVADO: EDGAR JOSE ADABO - SP85380-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos, em despacho.

Postergo a análise do pedido de efeito suspensivo para após a apresentação da contraminuta. Intime-se a parte agravada para que apresente resposta, nos termos do art. 1019, II do CPC/15.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5008719-94.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) RECORRENTE: LUCAS DOS SANTOS PAVIONE - SP303455-N
RECORRIDO: JOAQUIM BARBOSA CARACA
Advogado do(a) RECORRIDO: VITOR ANTONIO DA SILVA DE PAULO - SP360501-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Pedido de concessão de efeito suspensivo à apelação formulado pelo INSS, objetivando a suspensão dos efeitos da sentença proferida nos autos nº 1006326-29.2018.8.26.0292, 3ª Vara Civil da Comarca de Jacareí, que julgou procedente o pedido de benefício assistencial e deferiu a antecipação da tutela.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela concessão de efeito suspensivo à apelação.

Verifico estarem presentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo estabelecidos no §4º do artigo 1.012 do CPC.

O art. 300, *caput*, do CPC estabelece que a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O art. 34 do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741, de 01.10.2003) reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos.

O art. 20 da LOAS - Lei Orgânica da Assistência Social - foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

O § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

A questão não restou pacificada na jurisprudência do STJ e do próprio STF, que passaram a adotar o entendimento de que a ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar, mas, sim, que o § 3º do art. 20 estabeleceu uma presunção objetiva e absoluta de miserabilidade. Assim sendo, a família com renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderiam ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido o entendimento do STJ no julgamento do REsp 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 04.11.1999, DJU 29.11.1999, p. 190:

A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

A questão foi novamente levada a julgamento pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, que reconheceu a Repercussão Geral da matéria nos autos do Recurso Extraordinário 567985/MT, Rel. Min. Marco Aurélio, Rel. p/ Acórdão Min. Gilmar Mendes, j. 18/04/2013, publicado em 03.10.2013:

"... O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento" (destaquei).

No caso dos autos, o autor contava com 72 (setenta e dois) anos, na data do requerimento administrativo, tendo, por isso, a condição de idoso.

Entretanto, não restou demonstrado o estado de miserabilidade do grupo familiar a que pertence o autor.

Conforme informação (ID-50556353 – pag. 11/13), o autor reside com a mulher e a única renda da família advém da aposentadoria desta, no valor de R\$ 954,00 (novecentos e cinquenta e quatro reais) mensais.

No entanto, as informações extraídas do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprovam que a mulher do autor é beneficiária de aposentadoria por idade, desde 01.09.2008. Aportada, ainda, vínculo de trabalho com RIVER'S RESTAURANTE LTDA, desde 01.09.1995, auferindo, em novembro de 2019, o valor de R\$ 1.722,00 (mil e setecentos e vinte e dois reais), informação omitida no estudo social.

Assim, tenho que a probabilidade do direito invocado pelo autor não restou comprovada, sendo de rigor a revogação da tutela deferida.

Nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. TUTELA DE URGÊNCIA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. - Embora o autor, ora recorrido, nascido em 29.05.1997, representado por sua mãe, afirme ser portador de esquizofrenia, não há nos autos elementos suficientes a demonstrar, por ora, que se trata de pessoa portadora de deficiência ou encontre-se incapacitado para o trabalho, não possuindo condições de prover o próprio sustento ou tê-lo provido pelos seus. - O INSS apresentou, nesta esfera recursal, documentos do Sistema Dataprev da Previdência Social, dando conta de que a genitora recebe pensão por morte, no valor de um salário mínimo e a irmã, que compõe o núcleo familiar, efetua recolhimentos ao RGPS, tendo recebido auxílio-doença, nos períodos de 23.04.2014 a 22.07.2014 e de 23.04.2016 a 20.07.2016. - Não restou demonstrado com clareza a situação de deficiência/incapacidade, bem como a miserabilidade do ora agravado, requisitos essenciais à concessão do amparo. - Cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo de Primeira Instância, que poderá ainda determinar a realização de perícia médica e estudo social, fornecendo subsídios à formação de sua convicção, de modo que o pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo. - Agravo de instrumento provido, cassando a tutela de urgência.

(TRF3, 8ª Turma, AI 0016681-64.2016.4.03.0000, Relatora: Des. Fed. Tânia Marangoni, DJe 09.05.2017).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. TUTELA DE URGÊNCIA. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. AGRAVO DA PARTE AUTORA IMPROVIDO. 1. Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993). 2. Não obstante a natureza alimentar, ante a ausência de comprovação de um dos requisitos para a concessão do benefício em questão, resta impossibilitada a antecipação da tutela pretendida. 4. Agravo a que se nega provimento.

(TRF3, 7ª Turma, AI 0013060-59.2016.4.03.0000, Relatora: Des. Fed. Toru Yamamoto, DJe 14.03.2017).

DEFIRO o pedido de efeito suspensivo à apelação e determino a cassação da tutela concedida na sentença.

Oficie-se ao INSS para o imediato cumprimento desta decisão.

Diante da prevenção deste feito com a apelação nº 5697599-86.2019.4.03.9999, já distribuída à minha Relatoria, determino o apensamento das ações por associação.

Int.

São Paulo, 19 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5005302-61.2018.4.03.6114

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 23/12/2019 1216/1252

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MANOEL RODRIGUES DE LIMA
Advogados do(a) APELADO: CLISIA PEREIRA - SP374409-A, CRISTIANE SANCHES MONIZ MASSARAO - SP291732-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição com o reconhecimento do exercício de atividades em condições especiais nos períodos que indica, com termo inicial na DER (04/04/2017).

O juízo de primeiro grau julgou procedente o pedido, reconhecendo a atividade especial de 19/11/2003 a 29/01/2014 e 29/04/2016 a 30/11/2016, com a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição desde a DER em 04/04/2017. Antecipada a tutela. Pagamento das parcelas devidas, observada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente desde os respectivos vencimentos e deduzidos os valores pagos administrativamente. Juros de mora contados a partir da citação incidem até a apresentação dos cálculos voltados à execução do julgado. Juros e correção monetária devem seguir as regras do Manual de Cálculos da JF. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

Sentença não submetida ao reexame necessário, proferida em junho de 2019.

O INSS apelou, alegando que não foram preenchidos os requisitos para o reconhecimento da atividade especial. Se vencido, requer a fixação da correção monetária pela TR e a alteração do termo inicial do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Aplico o disposto no art. 932 do CPC, por se tratar de matéria objeto de julgamento de recursos repetitivos pelo STF/STJ.

O julgamento da matéria está sedimentado em Súmula e/ou julgamentos de recursos repetitivos e de repercussão geral, ou matéria pacificada nos Tribunais.

Não é caso de ausência de interesse de agir. O prévio requerimento administrativo é necessário apenas para a concessão do benefício, não sendo necessário para sua revisão.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se mulher, ou 30 (trinta) anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício para o máximo de 100% (cem por cento), caso completados 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei 8.213/91 ser de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, introduzida pelo art. 142 da Lei 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 (cento e oitenta) contribuições a que se refere o citado art. 25, II, da mesma Lei 8.213/91.

Oportuno mencionar a EC 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.

Ineficaz o dispositivo desde a origem, por ausência de aplicabilidade prática, motivo pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20% (vinte por cento), aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos do art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC 118, de 14.04.2005:

Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher.

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes.

(EDcl REsp 415298/SC, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Verifico se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades citadas na inicial.

Até o advento da Lei 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto 83.080/79 e Anexo do Decreto 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço 600/98, alterada pela de número 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infra-legal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Com a edição do Decreto 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria analisada, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento constante nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma atual do citado art. 70 do Decreto 3.048/99:

Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg Resp 1087805/RN, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto 3.048/99:

Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial.

Para enquadrar-se ou não como especial a atividade exercida pelo segurado, é necessário verificar a legislação vigente à época do exercício da atividade.

Nos termos do entendimento da Nona Turma e também do STJ, possível o enquadramento por categoria profissional somente até a entrada em vigor da Lei 9.032/95, em 29/04/1995, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91.

A TNU dos Juizados Especiais Federais consolidou entendimento na Súmula 49: "Para reconhecimento de condição especial de trabalho antes de 29/04/1995, a exposição a agentes nocivos à saúde ou à integridade física não precisa ocorrer de forma permanente".

Após o início da vigência da Lei 9.032/95, para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após, a edição de referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

O perfil profissiográfico previdenciário pode ser aceito a partir de 05.03.1997 para comprovar a exposição aos agentes nocivos.

O art. 258 da IN 77/2015 dispõe que a apresentação de PPP supre a necessidade de laudo técnico para aferição das condições especiais de trabalho nos períodos em que vigorava tal exigência.

Quanto ao EPC ou EPI - equipamento de proteção individual, cujo uso poderia afastar a presença do agente nocivo, há que se ressaltar que essa interpretação só está autorizada a partir da edição da Lei 9.732, de 14.12.1998.

Porém, há discussão acerca de ser ou não o seu fornecimento fator de afastamento da natureza especial da atividade.

Considero que a utilização do EPI - equipamento de proteção individual é fator que confirma as condições especiais de trabalho. Quando o empregado necessita utilizar equipamentos de proteção na atividade que desenvolve é porque essa atividade é submetida a condições especiais. Não importa se o EPI - equipamento de proteção individual utilizado é eficaz ou não. O que deve ser analisado é a natureza da atividade, se submetida ou não a condições especiais.

Na jurisprudência do STJ prevalece o entendimento de que o fornecimento e utilização do EPC ou EPI - equipamento de proteção individual não descaracteriza a atividade especial. Confira-se, a respeito, REsp 200500142380, publicado no DJ de 10/04/2006.

Também nesse sentido a Súmula 9 da TNU dos Juizados Especiais Federais: "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado".

O STF concluiu, em 04/12/2014, o julgamento do ARE 664335 (Dje 12/02/2015), com repercussão geral reconhecida, que fixa duas teses, por maioria de votos:

1 - o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional da aposentadoria especial;

2 - na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria.

Quanto ao agente ruído, o Decreto 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto 611/92 (RGPS). Tal norma é de ser aplicada até a edição do Decreto 2.172, de 05/03/1997, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 decibéis. Posteriormente, o Decreto 4.882, de 18.11.2003, alterou o limite vigente para 85 decibéis.

Lembro, por oportuno, o disposto na PET 9059, do Superior Tribunal de Justiça, cuja interpretação prática é:

Até 05-03-1997 = 80 dB(A)

De 06-03-1997 a 18-11-2003 = 90 dB(A)

A partir de 19-11-2003 = 85 dB(A)

No REsp 1398260 (Rel. Min. Herman Benjamin), em sede de recurso repetitivo, o STJ reconheceu, por maioria, a impossibilidade de aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 dB o limite de ruído no ambiente de trabalho para configuração do tempo de serviço especial (DJe 05/12/2014).

A exposição a **exatos** 80/90/85 dB (limites estipulados pela legislação vigente ao tempo do exercício da atividade), não configura a natureza especial.

Entretanto, curvo-me ao entendimento desta 9ª Turma para reconhecer como especiais as atividades exercidas sob níveis de ruído de 80/90/85 dB, dependendo da época em que se pretende comprovar a atividade especial.

A Súmula 68 da TNU dos Juizados Especiais Federais é expressa: o laudo pericial não contemporâneo ao período trabalhado é apto à comprovação da atividade especial do segurado.

Não há necessidade da apresentação de histograma para aferição de ruído, consoante iterativa jurisprudência. É inovação que não encontra respaldo na legislação vigente.

O autor traz PPP formalmente válidos onde comprovada a exposição a ruído superior aos limites vigentes à época da atividade reconhecida como especial em sentença.

Mantido o termo inicial do benefício na DER, nos termos do entendimento do STJ.

As parcelas vencidas deverão ser acrescidas de correção monetária a partir dos respectivos vencimentos e de juros moratórios a partir da citação.

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.

NEGO PROVIMENTO à apelação. Correção monetária nos termos da fundamentação.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2019.

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: HERMELINDA LIMA BISCARO
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANGELICA MERLIN DA SILVA - SP404332-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por HERMELINDA LIMA BISCARO em razão da decisão que determinou a comprovação do prévio requerimento administrativo, nos autos da ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez.

Sustenta não haver que se falar em falta de interesse de agir, porque foi juntado documento comprovando o deferimento administrativo do auxílio-doença previdenciário com cessação prevista para o final de outubro de 2019. Alega estar implícito o indeferimento da aposentadoria por invalidez.

O efeito suspensivo foi indeferido.

O INSS não apresentou contraminuta.

Feito o breve relatório, decido.

O feito comporta julgamento na forma do art. 932, V, "b", do CPC/2015.

Conheço do agravo de instrumento, tendo em vista o entendimento firmado pelo STJ, em sede de recurso representativo de controvérsia, no julgamento dos Recursos Especiais 1.704.520 e 1.696.396, referentes ao Tema 988, no sentido de que: "*O rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação*".

O Juízo prolator da decisão agravada conhece muito bem a realidade: tornou-se hábito requerer diretamente ao Poder Judiciário o que deve ser providenciado pela autoridade administrativa, com a justificativa de que administrativamente não há êxito por parte do segurado. As consequências são graves, tanto para a autarquia quanto para o segurado: para a autarquia, porque a lenta tramitação do processo levará ao pagamento de verbas acessórias que, se bem empregadas, poderiam compor o custeio da previdência social; para o segurado, porque a mesma lentidão o fará aguardar por anos a fio o que é de seu direito. Não há quem ganhe com essa lentidão, e, no entanto, esse procedimento se repete, reiteradamente, causando o grande congestionamento do Poder Judiciário.

É bem verdade que, muitas vezes, o INSS sequer recebe os pedidos no protocolo. Mas também é verdade que, muitas vezes, os pedidos são rapidamente analisados e dada resposta ao requerimento do segurado, concedendo ou indeferindo o benefício, como o que a função administrativa foi exercida.

O que ocorre, na prática, é que a falta de ingresso na via administrativa transfere para o Poder Judiciário o exercício de uma função que, na realidade, não lhe é típica, substituindo-se ao Administrador porque, tradicionalmente, o INSS reluta em cumprir sua função constitucional.

Está correta a decisão que determina a suspensão do processo para que a parte promova o requerimento do benefício no local certo: o INSS. É a esta autarquia que cabe apreciar o pedido. Na hipótese de indeferimento do pedido ou da falta de decisão administrativa é que nasce para o segurado o interesse de agir.

O art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8213/91, concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação, pelo segurado, da documentação necessária.

Atento à realidade, quis o legislador por fim à conhecida demora na decisão de processos administrativos previdenciários, que causa desamparo a muitos segurados justamente no momento em que a cobertura previdenciária deveria socorrê-los.

A apreciação do requerimento, com a formulação de exigências, concessão ou indeferimento do benefício, assim, deve ocorrer em 45 dias.

A dicção da Súmula 9 desta Corte e da jurisprudência dominante não é a que lhe pretende dar o(a) agravante. Não há necessidade de prévio esgotamento da via administrativa, ou seja, o interessado não precisa esgotar todos os recursos administrativos. Mas não excluem a atividade administrativa.

É hora de mudar esse hábito de transferir para o Poder Judiciário o que é função típica do INSS. Se o requerimento administrativo não for recebido no protocolo, ou não for apreciado no prazo de 45 dias, ou for indeferido, aí sim, surgirá o interesse de agir.

O STF, em repercussão geral, decidiu nesse mesmo sentido:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR.

- 1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo.*
- 2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o esgotamento das vias administrativas.*
- 3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado.*
- 4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão.*
- 5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos.*
- 6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir:*
- 7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir.*
- 8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais.*
- 9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir.*

(RE 631240/MG, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe 10/11/2014).

O STJ também passou a adotar o mesmo entendimento. Nesse sentido o julgamento do REsp 1.369.834/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 02.12.2014:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE. CONFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE SUPERIOR AO QUE DECIDIDO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO JULGAMENTO DO RE 631.240/MG, JULGADO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL.

- 1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 631.240/MG, sob rito do artigo 543-B do CPC, decidiu que a concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento administrativo, evidenciando situações de ressalva e fórmula de transição a ser aplicada nas ações já ajuizadas até a conclusão do aludido julgamento (03/9/2014).*
- 2. Recurso especial do INSS parcialmente provido a fim de que o Juízo de origem aplique as regras de modulação estipuladas no RE 631.240/MG. Julgamento submetido ao rito do artigo 543-C do CPC.*

Na hipótese, os documentos juntados não comprovam o indeferimento administrativo da aposentadoria por invalidez, cabendo à agravante, que é representada em juízo por advogado contratado por ela, tomar as providências cabíveis junto à Agência da Previdência Social do local de sua residência para que o requerimento administrativo da aposentadoria pleiteada seja recebido pela autarquia.

Com fulcro no art. 932, IV, "b", do CPC/2015, nego provimento ao agravo de instrumento.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, arquivem-se.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2019.

SUBSECRETARIA DA 11ª TURMA

HABEAS CORPUS (307) Nº 5005903-39.2019.4.03.6112

RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO

IMPETRANTE: MARCOS GABRIEL DA ROCHA FRANCO

PACIENTE: JESUS APARECIDO CICERO

Advogado do(a) PACIENTE: MARCOS GABRIEL DA ROCHA FRANCO - SP137017-A

IMPETRADO: PROCURADOR DA REPÚBLICA EM PRESIDENTE PRUDENTE/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado pelo advogado Marcos Gabriel da Rocha Franco, em favor de JESUS APARECIDO CÍCERO, no qual pretende a suspensão de inquérito policial instaurado para apurar a suposta prática, pelo paciente, dos delitos descritos nos arts. 171, § 1º, e 299, ambos do Código Penal, bem como no art. 1º da Lei nº 8.137/90, “até o julgamento final, pelo STF, do tema 990 da repercussão geral” (ID 108313772).

O *writ* foi distribuído em primeiro grau de jurisdição, tendo o juízo *a quo* determinado seu envio a esta Corte, tendo em vista que o inquérito foi instaurado mediante requisição de Procurador da República (ID 108314144).

É o relatório. **DECIDO.**

Considerando que o tema 990 da repercussão geral foi julgado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no dia 28.11.2019, ocasião em que, por maioria, deu provimento ao recurso extraordinário, bem como, por unanimidade, revogou a “tutela provisória anteriormente concedida”, resta prejudicada a análise do presente *writ*, por ausência superveniente de interesse processual.

Posto isso, com fundamento no art. 187 do Regimento Interno desta Corte, **JULGO PREJUDICADO** o presente *habeas corpus*, extinguindo o feito sem resolução de mérito.

Comunique-se à autoridade impetrada e à autoridade policial.

Dê-se ciência à Procuradoria Regional da República.

Decorridos os prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais.

Providencie-se o necessário. Intime-se. Cumpra-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2019.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5032249-30.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

PACIENTE: M. M. F.

IMPETRANTE: THIAGO GOMES ANASTACIO

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

"Pelo exposto, indefiro o pedido liminar. Requistem-se informações à autoridade impetrada. Após, ao MPF. Des. Fed. JOSÉ LUNARDELLI."

São Paulo, 19 de dezembro de 2019.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5028243-77.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI
PACIENTE: JOZIELE SANTOS FONSECA
IMPETRANTE: FABIO AUGUSTO ROSA
Advogados do(a) PACIENTE: FABIO AUGUSTO ROSA - SC11112-A, SARITA AMARAL GODOY - MS24347
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SANTOS/SP - 5ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de pedido formulado em favor de JOZIELI SANTOS FONSECA (ID 108029199) objetivando a extensão dos efeitos da liminar proferida no Habeas Corpus 5031525- 26.2019.4.03.0000.

Sustenta o impetrante, em síntese, que JOZIELI SANTOS FONSECA não foi denunciada pela prática dos crimes da Lei 11.343/06 no bojo da Operação Alba Vírus, tal como ocorreu com o paciente do Habeas Corpus 5031525- 26.2019.4.03.0000, que teve sua prisão preventiva revogada, sem a imposição de medidas cautelares.

Assim, tendo em vista que a paciente, neste Habeas Corpus, vem cumprindo integralmente as medidas cautelares impostas (ID103846224), requer a revogação dessas medidas cautelares.

É a síntese do necessário.

Decido.

As novas informações prestadas pela autoridade coatora (ID's 107795344 e 107795345) dão conta de que a paciente não fora denunciada, até o momento, no bojo das investigações da Operação Alba Vírus, o que denota a similitude fático-processual, nos moldes do art. 580 do CPP, sendo o caso de extensão dos efeitos da decisão em favor de JOZIELI SANTOS FONSECA.

Ante o exposto, defiro o pedido de extensão da decisão liminar proferida no Habeas Corpus 5031525- 26.2019.4.03.0000, em favor de JOZIELI SANTOS FONSECA, para revogar as medidas cautelares impostas à referida paciente (ID103846224).

Comunique-se o Juízo de origem.

Após, ao MPF.

São Paulo, 18 de dezembro de 2019.

HABEAS CORPUS (307) N° 5027847-03.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

PACIENTE: ALEX SANTO EZÍDIO

IMPETRANTE: JOÃO PEDRO DE OLIVEIRA MASSON

Advogado do(a) PACIENTE: JOAO PEDRO DE OLIVEIRA MASSON - RS94899-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SOROCABA/SP - 4ª VARA FEDERAL, OPERAÇÃO SOPLONA

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de habeas corpus, com pedido de liminar, impetrado por João Pedro de Oliveira Masson, em favor de ALEX SANTO EZÍDIO, contra decisão da 4ª Vara Federal de Sorocaba/SP, que deferiu o pedido formulado na representação da autoridade policial, decretando a prisão temporária do paciente, pelo prazo de 05 (cinco dias) da data do cumprimento do mandado de prisão, diante de forte indícios da prática do crime de associação criminosa para a realização dos crimes previstos nos artigos 299, e 304 do Código Penal e artigo 90 da Lei 8666/93, atrelada à imprescindibilidade da prisão para o deslinde das investigações.

A presente impetração visava a concessão de liminar com vistas a revogar-se a prisão temporária imposta ao paciente.

O pedido liminar foi deferido (ID 100851633).

A autoridade impetrada informou que em decorrência de nova representação apresentada pela autoridade policial revogou a prisão temporária e concedeu a liberdade provisória ao paciente, determinando a expedição de alvará de soltura. (ID 102299770).

Emparecer, a Procuradoria Regional da República opinou pela prejudicialidade da impetração (ID 3580848).

É o relatório.

DECIDO.

Ante as informações prestadas denota-se a perda de objeto da impetração.

Por estas razões, nos termos do artigo 187 do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o presente habeas corpus.

Decorrido o prazo sem manifestação das partes, arquivem-se os presentes autos.

Int.

São Paulo, 18 de dezembro de 2019.

HABEAS CORPUS (307) N° 5032617-39.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS

IMPETRANTE: LUIZ CARLOS DE AGUIAR FILHO, RODRIGO DIOGO DE OLIVEIRA

PACIENTE: JOSE BRAZ ALVARINDO DO PRADO

Advogados do(a) PACIENTE: RODRIGO DIOGO DE OLIVEIRA - SP225338-N, LUIZ CARLOS DE AGUIAR FILHO - SP225963-N

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - 4ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de *Habeas Corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de JOSÉ BRAZ ALVARINDO DO PRADO contra ato judicial emanado do MM. Juízo da 4ª Vara Federal de São José do Rio Preto/SP, consistente na r. decisão que recebeu a denúncia ofertada pelo Ministério Público Federal em desfavor do ora paciente, nos autos da ação penal nº 0002039-33.2018.4.03.6106.

Constata-se que o paciente, na qualidade de ex-prefeito do município de Altair/SP, foi denunciado pela suposta prática do crime previsto no artigo 89 da Lei nº 8.666/1993, devido à contratação direta de artistas (cantores sertanejos) dispensando ou inexigindo licitação fora das hipóteses previstas em lei, de maneira que o valor do erário público teria sido aplicado indevidamente, uma vez que a contratação fora efetivada diretamente e sem licitação para o evento denominado “18º Festival da Viola”, mediante apresentação de uma mera carta de exclusividade, a qual conferia disponibilidade dos artistas apenas para o local e data específicos do evento.

Vindica o paciente, sinteticamente, o reconhecimento da inépcia da denúncia ofertada pelo *Parquet* federal no bojo da ação penal subjacente, em razão de:

1º - Em nenhum momento a denúncia afirma que existe, tão menos aponta qual seria, o dispositivo de lei (em sentido formal) que exija que os documentos de exclusividade para alicerçar a inexigibilidade de licitação para contratação de Show artístico seja um contrato de exclusividade com registro em cartório. A denúncia se baseia em requisitos formais criados, pasmem, por decisão de Órgão Administrativo (TCU). Ofende assim, diretamente o princípio da legalidade, pois, não pode haver crime sem lei anterior que o defina. Não há crime em decidir pela inexigibilidade de licitação, por impossibilidade de concorrência, com base em documentos diversos daqueles que entende o TCU serem os corretos! Houve dispensa de licitação para contratação de show de artistas consagrados pela mídia, que se baseia em quesitos intuitu personae, para um show realizado há 18 anos no município (evento tradicional), sempre na mesma data. Desta forma, não havia possibilidade de se escolher outra data, e sendo os empresários denunciados, os únicos detentores da disponibilidade dos artistas para a referida data, é óbvio que não havia possibilidade de concorrência, viabilizando assim a inexigibilidade de licitação. As decisões do TCU possuem vinculação administrativa e quiçá na esfera civil, mas, jamais pode criar possibilidade de condenação criminal se acaso forem descumpridas! Portanto, carece a exordial de justa causa.

2º - A denúncia, em nenhum momento, alega que houve qualquer prejuízo ao erário ou o dolo na conduta, tendo o digno Representante do Ministério Público arguido apenas a burla ao procedimento conforme entendimento exarado em Acórdão do TCU, argumentando que as cartas de exclusividades dos cantores intermediados foram outorgadas para os dias específicos dos eventos, de modo que a empresa contratada não representava os artistas com vínculo permanente porque não possuíam contrato registrado em cartório. Assim, entendeu o Ministério Público que, com as cartas de exclusividades, os denunciados teriam deixado de realizar licitação fora da hipótese de inexigibilidade de licitação, ofendendo, portanto, os preceitos da Lei n. 8.666/93.

Alega, ainda, ausência de justa causa para a persecução penal, uma vez que o fato narrado não constitui crime; que a lesão ao erário e o dolo específico, elementos essenciais para configuração do tipo penal do art. 89 da Lei 8.666/1993, por força do art. 41 do CPP, não se encontram descritos na denúncia e, que a escolha dos artistas está relacionada ao poder discricionário da Administração. Por fim, afirma ser primário e não possuir antecedentes criminais.

Pleiteia, a concessão da liminar para a suspensão do processo nº 0002039-33.2018.4.03.6106 e, no mérito, a concessão da ordem para o trancamento da referida ação penal.

A inicial veio acompanhada de documentação digitalizada.

É o relatório. Decido.

A ação de *Habeas Corpus* tem pressuposto específico para sua admissibilidade, qual seja, a demonstração *primo ictu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder, que repercuta, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção do paciente, conforme é possível ser inferido da previsão constante do art. 5º, LXVIII, da Constituição Federal (*Conceder-se-á habeas corpus sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder*), e art. 647 do Código de Processo Penal (*Dar-se-á habeas corpus sempre que alguém sofrer ou se achar na iminência de sofrer violência ou coação ilegal na sua liberdade de ir e vir, salvo nos casos de punição disciplinar*).

Ademais, importante salientar que o ordenamento jurídico pátrio não prevê (ao menos expressamente) a possibilidade de deferimento de medida liminar na via do remédio heroico ora manejado – na verdade, o deferimento de provimento judicial cautelar consiste em criação doutrinária e jurisprudencial que objetiva minorar os efeitos de eventual ilegalidade que se revele de plano, devendo haver a comprovação, para que tal expediente possa ser concedido, dos requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*.

Nos termos consolidados pelo C. Superior Tribunal de Justiça, o trancamento da ação penal por meio de *Habeas Corpus* é medida excepcional, que somente deve ser adotada quando houver inequívoca comprovação da atipicidade da conduta, da incidência de causa de extinção da punibilidade ou da ausência de indícios de autoria ou de prova da materialidade do delito. Neste sentido, confira-se os seguintes julgados:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. NOVOS ARGUMENTOS HÁBEIS A DESCONSTITUIR A DECISÃO IMPUGNADA. INEXISTÊNCIA. DESCAMINHO TENTADO. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. IMPOSSIBILIDADE. INÉPCIA DA INICIAL. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. INDÍCIOS MÍNIMOS DE AUTORIA. PRESENÇA. AFASTAMENTO. NECESSIDADE DE AMPLO REEXAME DA MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INVIÁVEL NA VIA ESTREITA DO HABEAS CORPUS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.(...) II -O trancamento da ação penal constitui medida excepcional, justificada apenas quando comprovadas, de plano, sem necessidade de análise aprofundada de fatos e provas, a atipicidade da conduta, a presença de causa de extinção de punibilidade ou a ausência de prova da materialidade ou de indícios mínimos de autoria, o que não ocorre na espécie. III - Segundo pacífica jurisprudência desta Corte Superior, a propositura da ação penal exige tão somente a presença de indícios mínimos de autoria. A certeza será comprovada ou afastada durante a instrução probatória, prevalecendo, na fase de oferecimento da denúncia o princípio in dubio pro societate.IV - O acolhimento da tese defensiva - ausência de indícios mínimos de autoria, pois a agravante não faria parte da relação jurídico-tributária, bem como a ausência de ação direta para iludir o Fisco - demandaria, necessariamente, amplo reexame da matéria fático-probatória, procedimento a toda evidência incompatível com a via do habeas corpus e do recurso ordinário em habeas corpus. V - A denúncia que atende aos requisitos do art. 41 do CPP, possibilitando ao agente o exercício da ampla defesa, não é inepta. Agravo regimental não provido. ..EMEN:(AGRRHC 201700833350, FELIX FISCHER, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:10/11/2017 ..DTPB:.) (g.n.)

PROCESSUAL PENAL. DENÚNCIA. SONEGAÇÃO FISCAL. CRIME SOCIETÁRIO. AUTORIA COLETIVA. EMPRESA FAMILIAR. RECORRENTES ESPOSAS DE SÓCIOS. DESCRIÇÃO FÁTICA GENÉRICA. SUFICIÊNCIA. DEMONSTRAÇÃO DE INDÍCIOS DE AUTORIA. INÉPCIA. NÃO OCORRÊNCIA. AÇÃO PENAL. TRANCAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. (...) 4. Direito de defesa assegurado, em face do cumprimento dos requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal. 5. O habeas corpus não se apresenta como via adequada ao trancamento da ação penal, quando o pleito se baseia em falta justa causa (ausência de suporte probatório mínimo à acusação), não relevada, primo oculi. Intento, em tal caso, que demanda revolvimento fático-probatório, não condizente com a via restrita do writ.6. Recurso não provido. ..EMEN:(RHC 201503128573, MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:10/03/2016 ..DTPB:.) (g.n.)

Na trilha desse entendimento, trago também arestos deste E. Tribunal:

PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ORDEM DENEGADA. 1. O trancamento da ação penal pela via de habeas corpus é medida de exceção, que só é admissível quando emerge dos autos, de forma inequívoca, a inocência do acusado, a atipicidade da conduta ou a extinção da punibilidade. 2. A impetração objetiva o trancamento de ação penal instaurada contra o paciente, ao argumento de que não havia justa causa para o recebimento da denúncia. Afirma, em resumo, que o paciente é indevidamente acusado de praticar o crime do art. 183 da Lei n. 9.472/97, em razão de equivocada interpretação da acusação a respeito da natureza dos serviços prestados por sua empresa. Pede seja concedida, de forma liminar, ordem para suspender a ação penal até o julgamento do mérito deste habeas corpus. 3. Da análise da documentação apresentada pelos impetrantes não se extrai que a conduta imputada ao paciente seja atípica ou que haja outro motivo idôneo para o encerramento prematuro da ação penal sem exame aprofundado do acervo de provas, como exige o caso em questão. 4. Ordem de habeas corpus denegada.(HC 00037769020174030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/11/2017 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) (g.n.)

PENAL/PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. NÃO VERIFICAÇÃO. DENÚNCIA ÍNTEGRA. CRIME TRIBUTÁRIO. EMPRESAS DE FACHADA. PRESENÇA DE ELEMENTOS MÍNIMOS PARA DEFLAGRAÇÃO DA AÇÃO PENAL. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO. MATERIALIDADE E AUTORIA MINIMAMENTE COMPROVADAS. DESIGNAÇÃO DE AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ORDEM DENEGADA. (...)V -Por ora, não se encontram elementos cabais que infirmem de forma absoluta as condutas delitivas imputadas ao paciente, pelo menos não ao ponto que justificassem um trancamento da ação penal, ou ausência de justa causa do prosseguimento da ação penal.(...)IX - Não há como se concluir pela 'ausência de justa causa' com as alegações trazidas aos autos, sem que se adentre em análise meritória. X - Não se pode olvidar que a rejeição da absolvição sumária é levada a efeito no âmbito de uma cognição sumária, na qual prevalece o princípio in dubio pro societate, sendo certo, ainda, que tal decisão não faz coisa julgada formal nem material, o que significa que a alegação deduzida em juízo pela defesa pode vir a ser revista na sentença. XI - Ordem denegada.(HC 00035846020174030000, JUÍZA CONVOCADA GISELLE FRANÇA, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/10/2017 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) (g. n.)

Adentrando ao caso dos autos, nos termos assentados no relatório, cumpre salientar que o paciente objetiva, nesta senda, a suspensão da relação processual subjacente em curso perante a 4ª Vara Federal de São José do Rio Preto/SP (Ação Penal nº 0002039-33.2018.4.03.6106) sob o pálio de que a autoridade judicial apontada não reconheceu a inépcia da denúncia, ofertada pelo Ministério Público Federal, face à nítida carência na descrição do comportamento que lhe é imputado, causando constrangimento ilegal.

No que concerne aos argumentos lançados pelo magistrado de 1º grau para o fim de recebimento da exordial acusatória, verifica-se que, na fase de recebimento da denúncia, vige o princípio *in dubio pro societate*, de modo que o magistrado deve sopesar a exigência de lastro mínimo probatório imposto pelo ordenamento jurídico pátrio (justa causa - adequação da conduta a um dado tipo penal, conduta esta que deve ser punível e encontrar-se amparada por um mínimo probatório a indicar quem seria o autor do fato típico) a ponto de não inviabilizar o *jus accusationis* estatal a exigir prova plena da ocorrência de infração penal, o que efetivamente foi levado a efeito pela autoridade judicial apontada como coatora.

Não é por outro motivo que se pacificou o entendimento em nossos C. Tribunais Superiores, bem como nesta E. Corte Regional, no sentido de que o ato judicial que recebe a denúncia, por configurar decisão interlocutória, não demanda exaustiva fundamentação (até mesmo para que não haja a antecipação da fase de julgamento para antes sequer da instrução processual judicial), sendo que tal proceder não ofende o art. 93, IX, da Constituição Federal (que exige profunda exposição dos motivos pelos quais o juiz está tomando esta ou aquela decisão somente no momento da prolação de sentença penal condenatória ou absolutória). nesse sentido:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. FURTO. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APLICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. REITERAÇÃO DELITIVA. EXISTÊNCIA DE DIVERSAS AÇÕES PENAIS POR DELITOS CONTRA O PATRIMÔNIO. NULIDADE DA DECISÃO QUE ANALISOU A RESPOSTA À ACUSAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE HIPÓTESE DE ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA. FUNDAMENTAÇÃO SUCINTA. LEGALIDADE. WRIT NÃO CONHECIDO. (...) V - Nos termos da jurisprudência deste STJ, a decisão que recebe a denúncia ou rejeita as hipóteses de absolvição sumária não demanda motivação profunda ou exauriente, sob pena de indevida antecipação do juízo de mérito. A fundamentação sucinta não se confunde com ausência de fundamentação. Habeas corpus não conhecido (STJ, HC 410.747/SC, Rel. Min. FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 12/12/2017, DJe 19/12/2017) - destaque nosso.

PROCESSUAL PENAL E PENAL: HABEAS CORPUS. ARTIGO 334-A, §1º, IV DO CP. DENÚNCIA. APTIDÃO. REQUISITOS PREVISTOS NO ARTIGO 41 DO CPP SATISFEITOS. RESPOSTA À ACUSAÇÃO. DECISÃO FUNDAMENTADA. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. QUESTÕES QUE SE CONFUNDEM COMO MÉRITO. ORDEM DENEGADA. (...) IX - No momento do recebimento da denúncia ou da análise da resposta à acusação, o Juízo não está obrigado a manifestar-se de forma exauriente e conclusiva acerca das teses apresentadas pela defesa, evitando-se, assim, o julgamento da demanda anteriormente à devida instrução processual. X - Enfim, por todos os ângulos que se analisa, não há que se falar em ausência de fundamentação nas decisões proferidas pela autoridade impetrada. XI - Ordem denegada (TRF3, DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, HC - HABEAS CORPUS - 71222 - 0002937-65.2017.4.03.0000, Rel. Des. Fed. CECILIA MELLO, julgado em 27/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/07/2017) - destaque nosso.

A denúncia narra, *in verbis* (ID 108214572):

O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, representado pelo Procurador da República abaixo assinado, no uso de suas atribuições constitucionais e legais, vem, respeitosamente, perante Vossa Excelência, oferecer **DENÚNCIA** em face de:

JOSÉ BRAZ ALVARINDO DO PRADO, brasileiro, casado, técnico contábil e ex-prefeito de Altair-SP, (...)

AGNALDO JOSÉ PAGLIONE CORREA, (...)

MÁRCIA CRISTINA CAPELINI PAGLIONI CORREA (...)

pelos fatos e razões a seguir aduzidos:

Os denunciados – o primeiro, na qualidade de prefeito de Altair-SP; os demais, de empresários – previamente ajustados, celebraram contratação direta de artistas (cantores sertanejos), no bojo de convênio com a União, dispensando ou inexistindo licitação fora das hipóteses previstas em lei (art. 89 da Lei nº 8666/93).

Consta dos autos, que no dia 28/05/2010, o Município de Altair/SP, através do então Prefeito JOSÉ BRAZ ALVARINDO DO PRADO (mandato 2009/2012), visando a realização do “18º Festival da Viola” celebrou com o Ministério do Turismo o Convênio nº 735846/2010 (00477/2010), no valor de R\$104.500,00 (cento e quatro mil e quinhentos reais), sendo de R\$100.000,00 (cem mil reais) o valor do repasse pelo Ministério do Turismo (recursos públicos federais) e de R\$4.500,00 (quatro mil e quinhentos reais) o valor da contrapartida prestada pelo Município (fl. 78).

Apurou-se, no contexto do convênio, que JOSÉ BRAZ ALVARINDO DO PRADO deliberadamente aplicou os recursos federais recebidos de forma indevida. Isso porque contratou as duplas sertanejas “Chico Rey e Paraná” e “Alex e Conrado” – por meio da empresa “Agnaldo José Paglione Correa & Cia LTDA – ME”, de titularidade dos codenunciados AGNALDO JOSÉ PAGLIONE e MÁRCIA CRISTINA CAPELINI PAGLIONI CORREA – diretamente e sem licitação para o evento, mediante a apresentação, por parte destes, de uma mera “carta de exclusividade”, a qual conferia disponibilidade de tais artistas apenas para o local e data específicos do evento.

O Festival fora realizado nos dias 28 e 29/05/2010, como aponta a nota de empenho de fls 140.

O Convênio, que vigeu até 20/10/2010, teve suas contas rejeitadas pelo Tribunal de Contas da União (78/90), vez que a empresa que promoveu os shows não apresentou documentação na forma da Lei de Licitações, ou seja, não colacionou os atestados de exclusividade dos artistas, registrados em cartório, de modo que não era possível a contratação direta, como de fato ocorreu.

Restou evidenciado que os denunciados burlaram as formalidades afetas ao procedimento de inexigibilidade de licitação, mormente aquelas previstas no Acórdão do TCU nº 96/2008, o qual estabelece que, para a contratação de artistas consagrados (hipótese de INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO prevista no inciso III do art. 25 da Lei nº 8.666/93) por meio de intermediário ou representante, deve ser apresentada cópia do contrato de exclusividade do artista com o empresário contratado, devidamente registrado em cartório. O Acórdão ressalta, ainda que o contrato de exclusividade difere da autorização, a qual confere exclusividade apenas para determinados dias e é restrita à localidade do evento. (fls. 80/82)

Verifica-se, pois, que o TCU, dois anos antes dos fatos aqui declinados, já havia firmado expressamente que o expediente adotado pelos denunciados não poderia ser utilizado para afastar o procedimento licitatório.

Ainda assim, JOSÉ BRAZ ALVARINDO DO PRADO, buscou justificar o ajuste direto (fls. 71/72, 74/75, e 81/83 do documento nº 2-0190266 do CD-R de fl. 50).

Ouvido às fls. 68/69, JOSÉ BRAZ ALVARINDO DO PRADO afirmou que para a realização do “18º Festival de Viola” de Altair/SP foram obtidos recursos junto ao Ministério do Turismo; que foram contratadas duas duplas sertanejas através de um representante regional, que apresentou Carta de Exclusividade dos artistas; que em virtude da Carta de Exclusividade, a licitação foi inexigível; que também foram necessários outros serviços de infraestrutura, todos devidamente licitados na modalidade própria; que foi condenado em Ação Cível de Improbidade Administrativa, da qual está recorrendo, a devolver o valor do Convênio; que não teve a intenção de burlar a lei de licitações; que todos os atos que realizou foram de boa-fé e sempre aconselhado pelo seu assessor jurídico.

AGNALDO JOSÉ PAGLIONE CORREA, sócio da empresa “Agnaldo José Paglione Correa & Cia LTDA – ME”, aduziu que sua empresa participou de licitação junto à Prefeitura Municipal de Altair/SP e foi vencedora para prestação de serviços de infraestrutura do evento “18º Festival da Viola”; que não fez nenhum trato prévio com o ex-Prefeito JOSÉ BRAZ ALVARINDO DO PRADO (fl. 93).

No mesmo sentido foram as declarações de MÁRCIA CRISTINA CAPELINI PAGLIONI CORREA, sócia da referida empresa, tendo acrescentado que além dos serviços de infraestrutura, sua empresa representou as duplas “Chico Rey e Paraná” e “Alex e Conrado” no evento em questão, contratadas diretamente sem licitação; que obteve dos referidos artistas Carta de Exclusividade apenas para a data do “18º Festival de Viola” de Altair/SP; que tais duplas não têm representantes exclusivos, uma vez que firmam Cartas de Representação apenas para a data de seus shows (fl. 102).

Diante do exposto, o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL denuncia JOSÉ BRAZ ALVARINDO DO PRADO, AGNALDO JOSÉ PAGLIONE CORREA e MÁRCIA CRISTINA CAPELINI PAGLIONI CORREA pela prática do delito tipificado no artigo 89 da Lei nº 8.666/93, requerendo a sua citação para apresentar resposta à acusação, prosseguindo-se na instrução até final condenação, ouvindo-se testemunha abaixo arrolada.

(...)

A peça inicial foi recebida, pelo juízo *a quo*, em decisão datada de 30.11.2018, por considerar preenchidos os requisitos do artigo 41 do Código de Processo Penal e demonstrado o lastro probatório mínimo para instaurar a ação penal (ID108214572).

Dispõe o art. 41 do Código de Processo Penal, serem requisitos da inicial acusatória (seja ela denúncia, em sede de ação penal pública, seja ela queixa-crime, em sede de ação penal privada) a exposição do fato criminoso (o que inclui a descrição de todas as circunstâncias pertinentes), a qualificação do acusado (ou dos acusados) ou os esclarecimentos pelos quais se faça possível identificá-lo(s), a classificação do crime e o rol de testemunhas (quando tal prova se fizer necessária) - a propósito: *A denúncia ou queixa conterá a exposição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias, a qualificação do acusado ou esclarecimentos pelos quais se possa identificá-lo, a classificação do crime e, quando necessário, o rol das testemunhas.*

Com efeito, as alegações do paciente não justificam a concessão liminar da ordem, na medida em que a denúncia oferecida permite inferir quais imputações são dirigidas a ele, na qualidade de ex-prefeito do município Altair-SP, um da responsáveis pela contratação direta de artistas (cantores sertanejos), no bojo de convênio celebrado com a União, dispensando ou inexigindo licitação fora das hipóteses previstas em lei (art. 89 da Lei nº 8666/93). Constatou ainda que as contas referentes ao Convênio foram rejeitadas pelo TCU, tendo, o paciente, sido inclusive condenado em ação cível por improbidade administrativa.

Da breve análise dos argumentos apresentados pelo paciente, não verifico, *prima facie*, atipicidade da conduta imputada ao paciente, de modo que, em princípio, não verifico ausência de justa causa para persecução penal. Ademais, maiores incursões acerca desse e dos outros temas levantados, demandariam revolvimento fático-comprobatório, o que não se admite na via estreita do *writ*.

Com efeito, no caso concreto, não remanesce nenhuma situação de constrangimento ilegal reparável por este remédio constitucional, devendo ser indeferida a liminar.

Diante de tais considerações, **INDEFIRO** a liminar pleiteada.

Requisitem-se informações.

Após, ao MPF.

P.I.C.

São Paulo, 18 de dezembro de 2019.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5032862-50.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS

IMPETRANTE E PACIENTE: NAZRUL ISLAM, MUHAMMAD IRFAN CHAUDHARY, TAMOOR KHALID, MD BULBUL HUSSAIN

Advogado do(a) IMPETRANTE E PACIENTE: GUILHERME CURCELLI GUIMARAES - SP392266-A

Advogado do(a) IMPETRANTE E PACIENTE: GUILHERME CURCELLI GUIMARAES - SP392266-A

Advogado do(a) IMPETRANTE E PACIENTE: GUILHERME CURCELLI GUIMARAES - SP392266-A

Advogado do(a) IMPETRANTE E PACIENTE: GUILHERME CURCELLI GUIMARAES - SP392266-A

IMPETRADO: OPERAÇÃO ESTAÇÃO BRÁS, SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 1ª VARA FEDERAL CRIMINAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Cuida-se de *Habeas Corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de **MD BULBUL HUSSAIN, MUHAMMAD IRFAN CHAUDHARY, TAMMOR KHALID e NAZRUL ISLAM**, contra ato imputado ao MM. Juízo da 1ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP que indeferiu a revogação da prisão preventiva dos ora pacientes, por entender restarem presentes os requisitos do art. 312 do CPP.

Consta que os pacientes teriam sido presos preventivamente pela suposta prática dos crimes de tráfico internacional de pessoas, organização criminosa, lavagem de dinheiro e falsificação de documentos, pelo MM. Juízo da 10ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP, especializada em crimes contra o Sistema Financeiro Nacional e Lavagem de Valores, nos autos 5003427-74.2019.4.03.6181, que posteriormente rejeitou a denúncia oferecida pelo Ministério Público Federal, quanto ao crime de lavagem de dinheiro e encaminhou o feito à redistribuição para processamento e julgamento dos crimes remanescentes.

A impetração sustenta, em síntese, que os pacientes estão sofrendo constrangimento ilegal diante da manutenção de suas prisões preventivas, tendo em vista serem primários, possuírem bons antecedentes, residência fixa, exercerem atividade lícita, não apresentarem risco de fuga, tampouco prejuízo à instrução processual. Alega, ainda, que a acusação que pesa sobre eles é da prática do crime de organização criminosa, cuja pena mínima é de 3 (três) anos, de forma que não se justifica a constrição cautelar.

Requer, liminarmente, a revogação da prisão preventiva dos pacientes com a expedição dos Alvarás de Solturas.

É o relatório.

Compulsando os autos, constata-se que o feito não se encontra devidamente instruído, sequer foi juntada cópia da decisão impetrada a comprovar o alegado na inicial.

Dentro de tal contexto, **DETERMINO que o impetrante providencie a juntada dos documentos necessários, no prazo de 24 (vinte e quatro) horas, sob pena de indeferimento da petição inicial.**

Int.

São Paulo, 19 de dezembro de 2019.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5032130-69.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO

PACIENTE: LAURENCE OLIVEIRA ROCHA

IMPETRANTE: VIVIANE CRISTINA ROSA, HENRIQUE FERRO

Advogados do(a) PACIENTE: HENRIQUE FERRO - SP41262, VIVIANE CRISTINA ROSA - SP190351

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DOS CAMPOS/SP - 2ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de habeas corpus, com pedido de liminar, impetrado pelos advogados Henrique Ferro e Viviane Cristina Rosa, em favor de LAURENCE OLIVEIRA ROCHA FONSECA, contra ato da 2ª Vara Federal de São José dos Campos/SP que indeferiu o pedido de revogação da prisão preventiva do paciente, decretada após ter sido preso em flagrante pela prática, em tese, do crime capitulado no art. 289, § 1º, do Código Penal.

Os impetrantes alegam, em síntese, que: “[r]esta evidenciada a ausência de justa causa para a prisão cautelar”; o paciente é tecnicamente primário, pois os processos nos quais responde ainda não transitaram em julgado; “[n]ão foram trazidos pelo órgão de acusação até o momento, a demonstração de possíveis prejuízos à convivência social ou à segurança de bens juridicamente protegidos, bem como não há indícios de que o ora PACIENTE possa inferir na perseguição penal”.

Aduzem que o inquérito policial não se encontra sequer concluído e, portanto, o paciente ainda não foi denunciado, não constando recusa de comparecer perante a autoridade policial.

Defendem a aplicabilidade de medidas cautelares diversas da prisão, nos termos do art. 319 do Código de Processo Penal.

Pleiteiam a concessão liminar da ordem, para que seja revogada a prisão preventiva do paciente.

É o relatório. **DECIDO.**

A prisão preventiva é medida excepcional, condicionada à presença de indícios suficientes de autoria e materialidade delitiva e à necessidade de assegurar-se a ordem pública, a ordem econômica, a conveniência da instrução criminal ou a aplicação da lei penal (CPP, art. 312), desde que não seja cabível qualquer das medidas cautelares previstas em seu art. 319 (CPP, art. 282, § 6º).

Na hipótese dos autos, o paciente foi preso em flagrante na companhia de *Estefani Daiane Gonçalves Silva*, pela suposta prática do crime previsto no art. 289, § 1º, do Código Penal (ID 25696333).

O exame dos autos revela, ao menos neste juízo de cognição sumária, a existência de elementos que demonstram ser necessária a manutenção da prisão do paciente.

Com efeito, não antevejo, por ora, vício a macular a decisão impugnada, vez que o paciente não ostenta bons antecedentes - ao menos para os fins de apreciação da regularidade de sua custódia cautelar - como justificou a magistrada, segundo a qual o custodiado “conforme consta de consulta no infoseg, apresenta maus antecedentes, visto que condenado pela prática dos crimes previstos nos arts. 12 e 14 da Lei 10.826/03” acrescentando também que “apresenta histórico com enquadramento no art. 158 do Código Penal” (ID 25760156). À primeira vista, portanto, depreende-se certa habitualidade nesse tipo de comportamento.

Ademais, além da prova da materialidade, há fortes indícios de autoria, visto que “após a detenção, já houve identificação de vítima (GUILHERME TAVARES DOS SANTOS), conforme consta do auto de prisão em flagrante, bem como há pouco foi juntado pelo Ministério Público Federal informações de que há outras vítimas dos detidos”.

É de se reconhecer, ainda, que o crime em questão reveste-se de gravidade concreta, na medida em que põe em cheque a segurança do Sistema Monetário Nacional e a economia do País, e, no caso, não se trata de valores pífios, eis que a vítima vendeu aos indiciados um computador e recebeu R\$ 1.700,00 (mil e setecentos reais) em notas falsas (ID 25759120).

A par disso, o paciente não demonstrou possuir vínculo laborativo formal nos últimos três anos, de modo que há que se questionar como ele vem sobrevivendo, sustentando a si próprio, cônjuge e dois filhos.

Por fim, registro que nada impede que a presente decisão seja reformada, acaso se alterem as condições analisadas, inclusive no momento da decisão colegiada.

Posto isso, **INDEFIRO** o pedido de liminar.

Solicitem-se informações à autoridade impetrada, a serem prestadas no prazo de 5 (cinco) dias.

Após, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal para manifestação, vindo, em seguida, conclusos.

Providencie-se o necessário. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2019.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5032130-69.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO

PACIENTE: LAURENCE OLIVEIRA ROCHA

IMPETRANTE: VIVIANE CRISTINA ROSA, HENRIQUE FERRO

Advogados do(a) PACIENTE: HENRIQUE FERRO - SP41262, VIVIANE CRISTINA ROSA - SP190351

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DOS CAMPOS/SP - 2ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de habeas corpus, com pedido de liminar, impetrado pelos advogados Henrique Ferro e Viviane Cristina Rosa, em favor de LAURENCE OLIVEIRA ROCHA FONSECA, contra ato da 2ª Vara Federal de São José dos Campos/SP que indeferiu o pedido de revogação da prisão preventiva do paciente, decretada após ter sido preso em flagrante pela prática, em tese, do crime capitulado no art. 289, § 1º, do Código Penal.

Os impetrantes alegam, em síntese, que: “[r]esta evidenciada a ausência de justa causa para a prisão cautelar”; o paciente é tecnicamente primário, pois os processos nos quais responde ainda não transitaram em julgado; “[n]ão foram trazidos pelo órgão de acusação até o momento, a demonstração de possíveis prejuízos à convivência social ou à segurança de bens juridicamente protegidos, bem como não há indícios de que o ora PACIENTE possa inferir na perseguição penal”.

Aduzem que o inquérito policial não se encontra sequer concluído e, portanto, o paciente ainda não foi denunciado, não constando recusa de comparecer perante a autoridade policial.

Defendem a aplicabilidade de medidas cautelares diversas da prisão, nos termos do art. 319 do Código de Processo Penal.

Pleiteiam concessão liminar da ordem, para que seja revogada a prisão preventiva do paciente.

É o relatório. **DECIDO.**

A prisão preventiva é medida excepcional, condicionada à presença de indícios suficientes de autoria e materialidade delitiva e à necessidade de assegurar-se a ordem pública, a ordem econômica, a conveniência da instrução criminal ou a aplicação da lei penal (CPP, art. 312), desde que não seja cabível qualquer das medidas cautelares previstas em seu art. 319 (CPP, art. 282, § 6º).

Na hipótese dos autos, o paciente foi preso em flagrante na companhia de *Estefani Daiane Gonçalves Silva*, pela suposta prática do crime previsto no art. 289, § 1º, do Código Penal (ID 25696333).

O exame dos autos revela, ao menos neste juízo de cognição sumária, a existência de elementos que demonstram ser necessária a manutenção da prisão do paciente.

Comefeito, não antevejo, por ora, vício a macular a decisão impugnada, vez que o paciente não ostenta bons antecedentes - ao menos para os fins de apreciação da regularidade de sua custódia cautelar - como justificou a magistrada, segundo a qual o custodiado "conforme consta de consulta no infoseg, apresenta maus antecedentes, visto que condenado pela prática dos crimes previstos nos arts. 12 e 14 da Lei 10.826/03" acrescentando também que "apresenta histórico comenquadramento no art. 158 do Código Penal" (ID 25760156). À primeira vista, portanto, depreende-se certa habitualidade nesse tipo de comportamento.

Ademais, além da prova da materialidade, há fortes indícios de autoria, visto que "após a detenção, já houve identificação de vítima (GUILHERME TAVARES DOS SANTOS), conforme consta do auto de prisão em flagrante, bem como há pouco foi juntado pelo Ministério Público Federal informações de que há outras vítimas dos detidos".

É de se reconhecer, ainda, que o crime em questão reveste-se de gravidade concreta, na medida em que põe em cheque a segurança do Sistema Monetário Nacional e a economia do País, e, no caso, não se trata de valores pífios, eis que a vítima vendeu aos indiciados um computador e recebeu R\$ 1.700,00 (mil e setecentos reais) em notas falsas (ID 25759120).

A par disso, o paciente não demonstrou possuir vínculo laborativo formal nos últimos três anos, de modo que há que se questionar como ele vem sobrevivendo, sustentando a si próprio, cônjuge e dois filhos.

Por fim, registro que nada impede que a presente decisão seja reformada, acaso se alterem as condições analisadas, inclusive no momento da decisão colegiada.

Posto isso, **INDEFIRO** o pedido de liminar.

Solicitem-se informações à autoridade impetrada, **a serem prestadas no prazo de 5 (cinco) dias**.

Após, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal para manifestação, vindo, em seguida, conclusos.

Providencie-se o necessário. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2019.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5032731-75.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO

IMPETRANTE: DOUGLAS DA SILVA FARIAS

PACIENTE: DANIEL MENDES DE ALBUQUERQUE

Advogado do(a) PACIENTE: DOUGLAS DA SILVA FARIAS - SP362123

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 5ª VARA FEDERAL CRIMINAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado pelo advogado Douglas da Silva Farias, em favor de DANIEL MENDES DE ALBUQUERQUE, contra ato da 5ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP que decretou a prisão preventiva do paciente, pela prática, em tese, do crime previsto no art. 157, § 2º, II e IV e § 2º-A, I, do Código Penal.

O impetrante alega, em síntese, "[q]ue desde o dia 23 de setembro do presente ano, conforme se nota no andamento processual, vemos que o suplicante aguarda a prolação da sentença dos autos em questão (doc. 05), o que perfaz pouco mais de 2 (dois) meses". Aduz que "[e]m que pese já ter havido a audiência de instrução e julgamento por parte da Magistrada a quo, é certo que o referido prazo de 60 (sessenta dias) traz o parâmetro para a celeridade processual que, caso seja ultrapassado, gera a consequência da demora e da incerteza". Entende estar sendo violado o art. 400 do Código de Processo Penal.

Pleiteia a concessão da medida liminar, por estar evidente a existência de *fumus boni iuris* e *periculum in mora*, para que o paciente seja imediatamente posto em liberdade.

É o relatório. **DECIDO**.

A prisão preventiva é medida excepcional, condicionada à presença de indícios suficientes de autoria e materialidade delitiva e à necessidade de assegurar-se a ordem pública, a ordem econômica, a conveniência da instrução criminal ou a aplicação da lei penal (CPP, art. 312), desde que não seja cabível qualquer das medidas cautelares previstas em seu art. 319 (CPP, art. 282, § 6º).

No caso, a prisão preventiva do paciente foi decretada em 23.10.2018, em razão da prática, em tese, do delito previsto no art. 157, § 2º, II e IV e § 2º-A, I, do Código Penal. A segregação cautelar foi tida como necessária para garantia da aplicação da lei penal (o denunciado poderia se evadir após o recebimento da denúncia), para garantia da ordem pública (concreta possibilidade de reiteração criminosa) e pela conveniência da instrução criminal (pois o crime foi cometido com violência ou grave ameaça às vítimas, que poderiam ser chamadas a depor em juízo). Naquele momento, ademais, foi considerada a gravidade concreta do crime, além de indícios de que esse evento não seria um fato isolado na vida do ora paciente.

Pois bem. O exame dos autos revela, ao menos neste juízo de cognição sumária, a existência de elementos que demonstram ser necessária a manutenção da prisão do paciente.

Em que pesem os argumentos da defesa, em princípio, a prisão ainda remanesce hígida, não só pelos fundamentos acima expostos, mas porque a tarefa posta ao magistrado de assegurar o equilíbrio entre o postulado da rápida solução do litígio com as garantias processuais inerentes às partes é sempre um desafio a ser equacionado e que, no caso em questão, ao que tudo indica, vem sendo enfrentado pelo juízo *a quo* sem necessidade de qualquer ajuste ou reparação.

De fato, não se verifica, *prima facie*, a existência de nulidade a ser corrigida, tendo em vista a regular tramitação do feito, no qual, inclusive, já foi concluída a fase instrutória, sem que se possa falar em afronta ao art. 400 do Código de Processo Penal.

Em princípio, o feito vem sendo conduzido adequadamente pela autoridade impetrada, nos estritos limites da lei e sem dilações indevidas, encontrando incidência, outrossim, a orientação contida na Súmula nº 52 do Superior Tribunal de Justiça, haja vista que a instrução no feito de origem foi encerrada, aguardando-se, apenas, a prolação da sentença.

Posto isso, **INDEFIRO** o pedido de liminar.

Solicitem-se informações à autoridade impetrada, **a serem prestadas no prazo de 5 (cinco) dias.**

Após, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal para manifestação, vindo, oportunamente, conclusos.

Providencie-se o necessário. Intime-se. Cumpra-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2019.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5032122-92.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO

PACIENTE: MARCO ANTONIO MANSUR FILHO

IMPETRANTE: ANA ROSA GONZAGA

Advogado do(a) PACIENTE: ANA ROSA GONZAGA - SP395618-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PONTA PORÃ/MS - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado pela advogada Ana Rosa Gonzaga, em favor de MARCO ANTONIO MANSUR FILHO, contra ato da 1ª Vara Federal de Ponta Porã/MS, sustentando que “[n]a audiência de custódia, realizada em 06/12/2019, foi homologada a prisão em flagrante do paciente, arbitrado o valor de R\$20.000,00 de fiança, foram fixadas outras cautelares diversas da prisão além da fiança e, por fim, foi determinada a expedição de Alvará de Soltura, independentemente do pagamento de fiança, tendo sido concedido o prazo de 05 dias para fazê-lo, sob pena de expedição de novo mandado de prisão” (ID 108225678).

A impetrante alega, em síntese, que os vencimentos do paciente giram em torno de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) por mês, mas que esse não é um valor fixo. Além disso, ele é pai de dois filhos menores, que recebem pensão alimentícia, de forma que não está em condições de pagar o valor arbitrado, sem prejuízo de seu próprio sustento e de seus filhos.

Por isso, pleiteia a concessão liminar da ordem, para que **seja dispensada a fiança, ou, subsidiariamente, para que seja reduzida para 10% (dez por cento) do valor arbitrado, ou seja, R\$ 2.000,00 (dois mil reais), nos termos dos arts. 325 e 350 do Código de Processo Penal.**

A autoridade impetrada apresentou informações (ID 108225675).

É o relatório. **DECIDO.**

Cuida-se de paciente preso em flagrante, no dia 05.12.2019, no trevo conhecido como “Copo Sujo”, localizado na Rodovia MS 164, transportando em seu veículo Mercedes Benz C180, placa QJA-8884, diversas mercadorias de origem estrangeira. Conforme consta dos autos, “[o] paciente apresentou nota fiscal de número 220, série 1, emitida pela empresa JGP Comercial Imp e Log Int Eireli, constando a importação de 1.500 essências de cigarro eletrônico, ao passo que, após contagem pelos policiais, foi constatado o transporte de 2267 unidade de essência no carro conduzido pelo paciente”.

Nas informações prestadas pela autoridade impetrada (ID 108225678), consta ainda que “[n]o carro de EBER LÍCIO BATISTA PEREIRA, que seguia viagem junto com MARCO ANTONIO MANSUR FILHO, mas conduzindo o veículo Passat Wagon, placa EUA 7727, foram contabilizadas 1965 unidades de essência de cigarro eletrônico. A polícia estimou em R\$ 360.000,00 (trezentos e sessenta mil reais) o valor da carga transportada pelos flagrados. A carga pode ter valor superior, de R\$ 380.880,00 (trezentos e oitenta mil, oitocentos e oitenta reais), pois a polícia informou no auto de prisão em flagrante que cada uma das 4232 essências de cigarro eletrônico apreendidas custa em média R\$ 90,00 (noventa reais)”.

Pois bem. É certo que o juízo *a quo* reconheceu que a liberdade do paciente não implicaria, por ora, risco à ordem pública nem à eventual instrução processual ou aplicação da lei penal, tanto que fixou medidas cautelares alternativas à prisão preventiva.

Não obstante, o exame da decisão impugnada não demonstra, ao menos neste juízo de cognição sumária, a existência de flagrante ilegalidade ou abuso de poder a justificar a concessão liminar da ordem.

Com efeito, dos elementos contidos nos autos, o valor fixado a título de fiança encontra-se, por ora, justificado. E isso se dá não só em razão dos rendimentos declarados pelo paciente, mas também pela quantidade de unidades de essência de cigarro eletrônico apreendidos e do significativo valor da carga apreendida. Assim, muito embora o paciente seja responsável pelo pagamento de pensão aos dois filhos menores, no valor de R\$ 6.559,00 (seis mil, quinhentos e cinquenta e nove reais) mensais (ID 107830481), isso não retira sua capacidade econômica para o recolhimento da fiança estabelecida.

Portanto, não vislumbro, *prima facie*, ofensa ao disposto no art. 282, II, do Código de Processo Penal, que determina que as medidas cautelares sejam adequadas às circunstâncias do fato e às condições pessoais do investigado/acusado, nem ao art. 326 deste mesmo Código, que prevê como parâmetro à fixação do valor da fiança as condições pessoais de fortuna do investigado/acusado.

Posto isso, **INDEFIRO** o pedido de liminar.

Dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal para manifestação, vindo, em seguida, conclusos.

Providencie-se o necessário. Intime-se. Cumpra-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2019.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5032744-74.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS

PACIENTE: JOAO PAULO DO NASCIMENTO FERREIRA

IMPETRANTE: ALBERTO SIDNEY DE MELO SOUZA FILHO, ANDRE CASSORLA

Advogados do(a) PACIENTE: ANDRE CASSORLA - MS24859, ALBERTO SIDNEY DE MELO SOUZA FILHO - MS13327

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CORUMBÁ/MS - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Cuida-se de *Habeas Corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de **JOÃO PAULO NASCIMENTO FERREIRA**, contra ato imputado ao MM. Juízo da 1ª Vara Federal de Corumbá/MS que em audiência de custódia, realizada aos 10.12.2019, converteu a prisão em flagrante do paciente em preventiva, visando a garantia da ordem pública e à aplicação da lei penal, com fundamento nos artigos 310, II, 312 e 313, I, todos do CPP.

Consta que o paciente teria sido preso em flagrante, no dia 09.12.2019, durante fiscalização de rotina próximo ao Posto “Lampião Aceso”, em Corumbá/MS, ao promover, com fim de obter vantagem econômica, a entrada ilegal de quatro haitianos em território nacional.

A impetração sustenta, em síntese, que o paciente está sofrendo constrangimento ilegal diante da manutenção da prisão preventiva, tendo em vista ser ele primário, possuir bons antecedentes, residência fixa, exercer atividade lícita (motorista de aplicativo), não apresentar risco de fuga, tampouco prejuízo à instrução processual.

Requer, liminarmente, a revogação da prisão preventiva do paciente com a expedição do Alvará de Soltura do paciente.

É o relatório.

Decido.

A ação de *Habeas Corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo ictu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder que repercute, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do artigo 5º, LXVIII, da Constituição Federal e artigo 647 do Código de Processo Penal.

Os autos revelam que o paciente foi preso em flagrante, aos 10.12.2019, quando policiais federais, que realizavam barreira de rotina, próximo ao Posto “Lampião Aceso”, em Corumbá/MS, abordaram o veículo “CROSS FOX”, placas OOU-4817, conduzido pelo paciente, que transportava quatro haitianos sem documentação, mediante o pagamento de R\$200,00 (duzentos reais) por pessoa, cujo destino final era Campo Grande/MS, incorrendo na prática, em tese, do crime tipificado no art. 232-A do CP.

A presente impetração insurge-se contra a decisão, proferida em audiência de custódia, que converteu a prisão em flagrante do paciente em preventiva, visando a garantia da ordem pública e à aplicação da lei penal, com fundamento nos artigos 310, II, 312 e 313, I, todos do CPP, *in verbis* (ID107776967):

(...) Entendo que no flagrante inexistente qualquer ilegalidade, razão pela qual HOMOLOGO A PRISÃO EM FLAGRANTE. Ambos os fatos delitivos passíveis de imputação ao custodiado ultrapassam, em termos de seu apenamento máximo, o limite requerido de quatro anos de reclusão; cumprindo, assim, o pressuposto objetivo para a decretação da prisão preventiva prevista no artigo 313, inciso I, do CPP. No caso concreto, o custodiado foi preso em flagrante, por promover com fim de obter vantagem econômica, a entrada ilegal de quatro haitianos por ocasião do flagrante, que declararam o pagamento ao custodiado de R\$200,00 (duzentos reais) cada para a realização do transporte. Assim, entendo haver elementos de materialidade; somado a isso, estando o custodiado na direção do veículo em que estavam os haitianos, entendo igualmente presente o indício de autoria. Com isso, presente o denominado “fumus commissi delicti”. Resta analisar, assim, se presente o requisito do “periculum libertatis”, isto é, se o caso concreto evidencia ao menos um dos pressupostos autorizadores da prisão preventiva, que se encontram descritos no CPP, 312. Sendo esta cidade fronteira diuturnamente receptora de migrantes/refugiados, há risco de reiteração da conduta delitiva (com prejuízo à aplicação da lei penal), senão por outra razão, por se apresentar ao custodiado a oportunidade e os meios para tanto. Igualmente necessária a preservação da ordem pública, inclusive com a proteção do corpo de migrantes e refugiados que existem e transitam nesta localidade, por força de seu entroncamento diante das rotas adotadas por migrantes da América Central, Caribe, Equador, Peru e Bolívia. Diante da gravidade de tais circunstâncias, a prisão preventiva é medida que se impõe, de modo a impedir a continuidade de práticas delitivas tão perniciosas ao meio social, impondo a segregação cautelar como medida necessária à garantia da ordem pública e aplicação da lei penal, nos termos do CPP, 312. Desse modo, imperiosa a decretação da prisão preventiva para assegurar a aplicação da lei penal e garantir a ordem pública, revelando-se insuficiente, para assegurar tal finalidade, a fixação de medidas cautelares diversas da prisão. Diante do exposto, CONVERTO EM PREVENTIVA a prisão em flagrante de JOÃO PAULO DO NASCIMENTO FERREIRA, para a garantia da ordem pública, com fundamentos nos artigos 310, II, 312 e 313, I, todos do Código de Processo Penal. (...)

DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À DECRETAÇÃO DE PRISÃO PREVENTIVA

O Código de Processo Penal, em seu Título IX e, especificamente, no Capítulo III, dispõe acerca da prisão preventiva, cabendo salientar que tal instituto foi reformulado por força da edição da Lei nº 12.403, de 04.05.2011, que teve o objetivo de estabelecer que a custódia cautelar deve ser interpretada e ser decretada apenas quando não cabível no caso concreto qualquer outra medida (também de natureza cautelar) dentre aquelas elencadas no art. 319 do Diploma Processual (inteligência do art. 282, § 6º, de indicado Código, que prevê a prisão cautelar como *ultima ratio*).

Dentro desse contexto, mostra-se adequada a prisão cautelar quando os postulados que compõem a proporcionalidade (adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito) indicarem que a medida excepcional de constrição da liberdade antes da formação da culpa é imperiosa diante do caso concreto.

Por se revestir de natureza cautelar, a prisão preventiva somente poderá ser decretada caso presentes no caso concreto tanto o *fumus boni iuris* (chamado especificamente de *fumus commissi delicti*) como o *periculum in mora* (nominado especificamente de *periculum libertatis*), o que, a teor do art. 312 do Código de Processo Penal, consistem na necessidade de prova da materialidade delitiva e de indícios suficientes de autoria (*fumus commissi delicti*) e no fato de que a segregação preventiva tenha como escopo a garantia da ordem pública ou da ordem econômica, a conveniência da instrução criminal ou o asseguramento da aplicação da lei penal (*periculum libertatis*). Destaque-se, outrossim, que a prisão preventiva também poderá ser imposta em decorrência do descumprimento de quaisquer das medidas constantes do art. 319 do Diploma Processual (conforme autorização expressa do parágrafo único do art. 312 do Código de Processo Penal).

Sem prejuízo do exposto, ainda que concorrentes no caso concreto os pressupostos anteriormente listados (*fumus comissi delicti e periculum libertatis*), faz-se necessária para a decretação da preventiva que a infração penal imputada àquele que se objetiva encarcerar cautelarmente enquadre-se nos parâmetros trazidos pelo art. 313 do Código de Processo Penal: (a) crime doloso punido com pena privativa de liberdade máxima superior a 04 anos; (b) agente já condenado por outro crime doloso, em sentença transitada em julgado, ressalvado o disposto no inciso I do *caput* do art. 64 do Código Penal; e (c) crime envolvendo violência doméstica e familiar contra a mulher, a criança, o adolescente, o idoso, o enfermo ou a pessoa com deficiência para garantir a execução das medidas protetivas de urgência (independentemente do *quantum* de pena cominada). Admite-se, ademais, a decretação da preventiva quando houver dúvida sobre a identidade civil da pessoa ou quando esta não fornecer elementos suficientes para esclarecê-la (devendo o preso ser colocado imediatamente em liberdade após sua identificação, salvo se outra hipótese recomendar a manutenção da medida) - art. 313, parágrafo único, do Diploma Processual Penal.

Todavia, conforme comando expresso do art. 314 do Código de Processo Penal, incabível cogitar-se na segregação cautelar em análise se restar verificado pelo juiz, a teor das provas constantes dos autos, que o agente levou a efeito a infração escudado por uma das causas excludentes da ilicitude elencadas no art. 23 do Código Penal (estado de necessidade, legítima defesa, estrito cumprimento de dever legal ou exercício regular de direito).

Importante ser dito que a privação de liberdade ora em comento pode ser decretada em qualquer fase da investigação policial ou em sede de processo penal (art. 311 do Código de Processo Penal), devendo a decisão que a decretar, a substituir por outras medidas cautelares ou a denegar ser sempre motivada (seja por força do que prevê o art. 315 do Código Processual Penal, seja, principalmente, em razão do comando inserto no art. 93, IX, da Constituição Federal).

Consigne-se, por fim, que tal privação de liberdade deve ser analisada sempre com supedâneo na cláusula *rebus sic stantibus*, vale dizer, os pressupostos autorizadores da preventiva devem estar presentes no momento de sua decretação bem como ao longo do período de sua vigência. Nesse sentido, vide o art. 316 do Código de Processo Penal, que estabelece que *o juiz poderá revogar a prisão preventiva se, no correr do processo, verificar a falta de motivo para que subsista, bem como de novo decretá-la, se sobrevierem razões que a justifiquem*.

In casu, com base nos fatos relatados nos autos, foi possível verificar a existência de indícios de autoria e prova da materialidade com relação ao paciente, considerando o fato de que no interior do veículo conduzido por ele foram localizados 4 (quatro) indivíduos de nacionalidade haitiana, sem a documentação necessária para fins de migração, com o fim específico de obtenção de vantagem econômica. Quanto à autoria, observa-se que conforme depoimentos das testemunhas, do condutor e das vítimas, o paciente teria conhecimento da ilegalidade do ato que estava praticando (ID 26276659 do autos eletrônico nº 5000995-69.2019.4.03.6004).

Como se pode constatar pelo acima exposto, há indícios que o paciente teria participado, em tese, diretamente da prática dos crimes de promoção de migração ilegal, restando comprovado o *fumus comissi delicti*, consistente na prova da materialidade e indícios de autoria.

Constata-se também que a decretação da prisão preventiva do paciente balizou-se na necessidade da garantia da ordem pública e na aplicação da lei penal.

A GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA E DA ORDEM ECONÔMICA

O requisito da garantia da ordem pública, como critério a ser aferido para a decretação da custódia cautelar, é de ser visto não apenas como medida para evitar que o acusado continue a praticar delitos, mas também como uma resposta à sociedade, em face do crime em tese praticado.

Os delitos objeto de apuração são graves, eis que causam grande repercussão social. A permanência do paciente em liberdade seria autêntico escárnio e descrédito da justiça, na medida em que a sociedade espera sempre a atuação serena, porém firme, da Justiça e das demais instâncias de persecução penal.

Como se não bastasse, justifica-se ainda devido às circunstâncias, considerando o declarado pelo paciente em seu interrogatório em sede policial (... *que estava transportando quatro haitianos que não tinham visto, o quais tinha conhecido através de um tal de "BRANCO", com o intuito de leva-los até Campo Grande. Pelo serviço receberia R\$800,00 (R\$200,00 de cada passageiro). Alegou que já faz mais ou menos dois anos que trabalha com aplicativo de transporte, bem como quando os haitianos vêm com visto ele cobra R\$500,00, já sem o visto cobra R\$800,00. Informou que são os haitianos "BRANCO", "JUNIOR", "FRANKL", "GUSMAN" e "FELIX" que trazem os ilegais até a Bolívia e quem atravessa são "MARIMBA" e "PELON". Declarou, ainda, que conhece duas pessoas que também realizam esse tipo de serviço: TIAGO e "BARRIGA". Disse que o carro que utiliza é do dono da "GARAGEM – LOJA DE VENDA DE VEÍCULOS" – RODRIGO.*), assim como das testemunhas, do condutor do flagrante e das vítimas, de forma que provavelmente existe uma associação ou organização criminoso envolvida na inserção ilegal de estrangeiros em território nacional, bem como como forma de evitar a reiteração delitiva por parte do paciente, por se tratar de de município fronteiro diuturnamente receptor de migrantes/refugiados.

A PREVENTIVA POR CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL E PARA APLICAÇÃO DA LEI PENAL

Por esse ângulo, a prisão fundamenta-se como forma de impedir que o acusado perturbe ou impeça a produção de provas, ameaçando testemunhas, apagando vestígios do crime, destruindo documentos.

Ressalte-se que, se permanecer solto, o investigado, ora paciente, suposto participante de associação criminosa voltada à promoção de migração ilegal, terá facilidade para planejar e executar ações visando impedir o esclarecimento de certos pontos e a identificação do envolvimento de outras pessoas, e, ainda, evadir-se do distrito da culpa, intimidar testemunhas, combinar depoimentos e destruir provas dos crimes cometidos, tudo em detrimento da verdade real dos fatos.

Outrossim, a medida é imprescindível para aplicação da lei penal, fazendo com que a atuação criminosa seja imediatamente cessada e evitando, por conseguintes, a ocorrência de novos crimes da mesma espécie.

Ademais, trata-se de apuração de crime doloso punido com pena privativa de liberdade máxima superior a 04 (quatro) anos, restando configurada a hipótese autorizativa do artigo 313, I, do Código de Processo Penal.

Desse modo, a presença da materialidade e os indícios da autoria (*fumus comissi delicti*), aliados ao risco concreto à ordem pública, à ordem econômica, à conveniência da instrução criminal e à aplicação da lei penal demonstram o *periculum libertatis* a justificar plenamente a segregação, a teor do disposto no art. 312 do Código de Processo Penal.

Neste passo, restando presente a necessidade concreta da decretação da custódia cautelar, as medidas cautelares alternativas à prisão, introduzidas pela Lei n.º 12.403, de 04.05.2011, não se mostram suficientes e adequadas à prevenção e repressão do crime em comento, razão pela qual é inaplicável ao caso em análise o artigo 319 do Código de Processo Penal.

Por fim, cabe ressaltar que eventuais condições favoráveis ao paciente não garantem a revogação da prisão preventiva, ante a necessidade da segregação cautelar, como se observa no caso em tela (*STJ, RHC 201702405146, JOEL ILAN PACIORNIK, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:04/12/2017, STJ, HC 201702374218, FELIX FISCHER, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:01/12/2017*).

Assim, por ora, não demonstrada flagrante ilegalidade que viabilize a concessão da ordem

Diante de tais considerações, **INDEFIRO** a liminar pleiteada.

Requisitem-se informações.

Após, ao MPF.

P.I.C.

São Paulo, 19 de dezembro de 2019.

HABEAS CORPUS (307) N° 5032548-07.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS

PACIENTE: OSWALDO GOMES BAPTISTA

IMPETRANTE: JOSE SOARES DA COSTA NETO

Advogado do(a) PACIENTE: JOSE SOARES DA COSTA NETO - SP257677-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 6ª VARA FEDERAL CRIMINAL, OPERAÇÃO VOO BAIXO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de *Habeas Corpus*, com pedido de liminar, impetrado por José Soares da Costa Neto, em favor de OSWALDO GOMES BATISTA, contra ato imputado ao MM. Juízo da 6ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Paulo/SP, que manteve a decisão que determinou a prisão temporária do paciente, nos autos da ação penal nº 0004133-20.2018.4.03.6181, pelo prazo de 30 (trinta) dias, com fundamento no art. 1º, inciso III, alínea “n”, da Lei nº 7.960/1989.

Em suas razões, afirma, em síntese, que: a) o paciente já prestou suas declarações por ocasião de sua prisão, de forma que não mais se justifica a sua manutenção no cárcere; b) o paciente não responde a nenhum outro processo, inexistindo indícios de que poderia apresentar embaraços à instrução processual; c) o paciente possui residência fixa, família constituída e trabalho lícito. Requer, assim, a concessão de liminar para suspender os efeitos da decisão que decretou a prisão temporária, a fim de que o paciente seja posto em liberdade, expedindo-se o competente Alvará de Soltura. No mérito, a confirmação da medida, de modo a tornar definitiva a liminar requerida.

A inicial veio acompanhada da documentação digitalizada (ID108181892, ID108181893, ID108181901, ID108181917, ID108181920 e ID108181922).

É o relatório.

Decido.

A ação de *Habeas Corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo ictu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder que repercuta, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do artigo 5º, LXVIII, da Constituição Federal e artigo 647 do Código de Processo Penal.

CONTEXTUALIZAÇÃO

Os autos revelam que foi deflagrada a Operação Voo Baixo com vistas à investigação de organização criminosa dedicada ao tráfico ilícito de entorpecentes, evoluindo, posteriormente, para o crime de lavagem de valores.

Nesse prisma, o paciente está sendo investigado, juntamente com demais indivíduos, pela suposta participação em associação criminosa que teria, em tese, como principal atividade, o tráfico internacional de drogas (art. 33, *caput*, c.c. art. 40, inciso I, da Lei nº 11.343/2006).

Segundo consta, foi instaurado inquérito policial (IPL nº 048/2018) para apurar o envolvimento do paciente, OSWALDO GOMES BAPTISTA e dos investigados nos autos nº 0004133-20.2018.4.03.6181 [ANDRÉ LUIZ PEREIRA (vulgo Barriga), AVIOESNET COMÉRCIO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO DE AERONAVES LTDA., de propriedade de MOACYR LAIGNIER COSTA, BEATRIZ GATTI SIMÕES, CARLOS ALBERTO DE ALMEIDA SALLES JUNIOR (vulgo Nego), CARLOS RENATO ARTIOLI PASSOS BERTOZZO, CAROLINA DE LIMA SILVA, DAVI ANDRADE SANTOS, EDSON DE ALMEIDA CARDAMONI, GUILHERME HENRIQUE ALVES TRIGO, JOÃO MANOEL LEMOS MARQUES, JOÃO MANOEL LEMOS MARQUES-ME, LUCIANO JUNIO VERBENA, MARCELO AUGUSTO DE OLIVEIRA GOMES (vulgo Chorão), MATHEUS GEBELINI CARVALHO, MOACYR LAIGNIER COSTA TEIXEIRA, PAULO CEZAR MALDONADO PIETRO (vulgo Bugão), PHILLIP MONTEIRO LAIGNIER COSTA, ROBSON RODRIGO AZEVEDO, RUAN CESAR BORTOLETE GIACOMO, RUBENS DE ALMEIDA SALLES NETTO (vulgo Gordinho), SERGIO BENEVENUTO DA MATTA (vulgo Bahia), SIDNEI SALVADOR, SIMÕES SALLES TRANSPORTE RIO PRETO LTDA. EPP (sendo a investigada Beatriz Gatti Simões suposta proprietária de 95% da empresa), TAK VOO TRANSPORTES AÉREOS EIRELI (empresa de titularidade de Davi Andrade Santos), VERBENA & CIA LTDA. (cujas sócias seriam Ariane Verbena e Ariele Verbena, irmãs de Luciano Junio Verbena), VERBENA INDÚSTRIA DE TELHAS E PLACAS ECOLÓGICAS LTDA. e WEINDER MARTINS PARREIRA (vulgo Frenético)], pela suposta prática do crime de tráfico internacional de entorpecentes e associação para o tráfico, considerando a existência, em tese, de associação criminosa, supostamente liderada por RUBENS DE ALMEIDA SALLES NETTO, voltada ao tráfico de drogas, que utilizaria rotas aéreas entre Bolívia, Paraguai e Brasil (Mato Grosso do Sul e interior do Estado de São Paulo) com movimentação de grande quantidade de cocaína, que teria como destino a cidade de São Paulo-SP.

De acordo com o relatado na decisão que decretou a prisão temporária do paciente, consta do procedimento investigatório que no curso das apurações preliminares para averiguar a veracidade de informações recebidas acerca da existência da suposta associação criminosa, MARCOS GOMES DE LIMA teria sido preso em flagrante em 10.02.2018, quando transportava trezentos e quarenta e quatro quilos de cocaína, na cidade de Monte Aprazível/SP. O flagrante teria resultado na apreensão de manuscritos que indicariam uma rota viária entre o interior de São Paulo e o Pantanal do Mato Grosso do Sul, reforçando as suspeitas quanto à abrangência territorial da organização criminosa. Prosseguindo nas investigações, em 25.04.2018, a Polícia Federal empreendeu ação conjunta com a Força Aérea Brasileira, logrando interceptar a aeronave bimotor que ingressara em território brasileiro sem plano de voo. A abordagem dos escombros em solo revelou que o veículo transportava, em tese, quatrocentos e oitenta quilos de cocaína, fato que deu origem ao IPL nº 048/2018-DPF/CAC/MT.

Em 04.05.2018, as atividades policiais federais de vigilância teriam sido interrompidas pela apreensão, por policiais civis, de vinte quilos de cocaína no interior do caminhão FORD F/350, placa ECM 8459, que estava sob observação, dando ensejo ao IPL nº161/2018 pela Polícia Civil do Estado de São Paulo. Posteriormente, em 05.06.2018, FABRÍCIO DE OLIVEIRA SIMÃO teria sido preso em flagrante ao ser surpreendido transportando noventa e oito quilos de cocaína em veículo registrado em nome de outro investigado (BRUNO ARAUJO DOS REIS), cujos fatos deram origem à instauração do IPL nº0076/2018-4-DPF/JLS/SP. Em 22.06.2018, WELLINGTON MARTINS DA SILVA, teria sido preso em flagrante ao ser surpreendido transportando cento e oitenta e dois quilos de cocaína.

As prisões em flagrante de WELLINGTON MARTINS DA SILVA e FABRÍCIO DE OLIVEIRA SIMÃO teriam revelado conexão, na medida em que o batedor de ambos os transportes seria SERGIO BENEVUTO DA MATTA, e as drogas apreendidas possuiriam o mesmo logotipo: FOX.

Prosseguindo nas investigações da suposta organização criminoso, em 28.05.2018 também teriam sido presos OLINTO JOSÉ LEMOS NETO, FERNANDO RODRIGUES COELHO e ROGER HENRIQUE MORAIS DA SILVA, na cidade de Biritiba Mirim/SP, ocasião em que teriam sido apreendidos novecentos e setenta e quatro quilos de cocaína.

Após manifestação favorável do Ministério Público Federal, o MM. Juízo impetrado, acolheu a representação policial, determinando a prisão temporária do paciente, nos autos da ação penal nº 0004133-20.2018.4.03.6181, pelo prazo de 30 (trinta) dias, com fundamento no art. 1º, inciso III, alínea "n", da Lei nº 7.960/1989.

DA PRISÃO TEMPORÁRIA

A prisão temporária é uma das modalidades de prisão cautelar, disciplinada pela Lei nº 7.960, de 21.12.1989, e é destinada à investigação policial para assegurar sua eficiência, cujos requisitos são:

Art. 1º Caberá prisão temporária:

I - quando imprescindível para as investigações do inquérito policial;

II - quando o indicado não tiver residência fixa ou não fornecer elementos necessários ao esclarecimento de sua identidade;

III - quando houver fundadas razões, de acordo com qualquer prova admitida na legislação penal, de autoria ou participação do indiciado nos seguintes crimes:

a) homicídio doloso (art. 121, caput, e seu §2º);

b) seqüestro ou cárcere privado (art. 148, caput, e seus §§ 1º e 2º);

c) roubo (art. 157, caput, e seus §§ 1º, 2º e 3º);

d) extorsão (art. 158, caput, e seus §§ 1º e 2º);

e) extorsão mediante seqüestro (art. 159, caput, e seus §§ 1º, 2º e 3º);

f) estupro (art. 213, caput, e sua combinação com o art. 223, caput, e parágrafo único); (Vide Decreto-Lei nº 2.848, de 1940)

g) atentado violento ao pudor (art. 214, caput, e sua combinação com o art. 223, caput, e parágrafo único); (Vide Decreto-Lei nº 2.848, de 1940)

h) rapto violento (art. 219, e sua combinação com o art. 223, caput, e parágrafo único); (Vide Decreto-Lei nº 2.848, de 1940)

i) epidemia com resultado de morte (art. 267, §1º);

j) envenenamento de água potável ou substância alimentícia ou medicinal qualificado pela morte (art. 270, caput, combinado com art. 285);

l) quadrilha ou bando (art. 288), todos do Código Penal;

m) genocídio (arts. 1º, 2º e 3º da Lei nº 2.889, de 1º de outubro de 1956), em qualquer de suas formas típicas;

n) tráfico de drogas (art. 12 da Lei nº 6.368, de 21 de outubro de 1976);

o) crimes contra o sistema financeiro (Lei nº 7.492, de 16 de junho de 1986);

p) crimes previstos na Lei de Terrorismo. (Incluído pela Lei nº 13.260, de 2016).

Art. 2.º A prisão temporária será decretada pelo Juiz, em face da representação da autoridade policial ou de requerimento do Ministério Público, e terá o prazo de 5 (cinco) dias, prorrogável por igual período em caso de extrema e comprovada necessidade.

(...)

Predomina na jurisprudência o entendimento de que bastam ser conjugados os incisos I e II ou I e III do artigo 1.º da Lei nº 7.960/1989, de modo a se permitir a segregação temporária.

Nesse sentido, é o entendimento desta E. Corte:

PROCESSUAL PENAL E PENAL: HABEAS CORPUS. PRISÃO TEMPORÁRIA. DECURSO DO PRAZO. PERDA DE OBJETO. INOCORRÊNCIA. OPERAÇÃO ÁRTICO. LEI 7.960/89. REQUISITOS. LEGITIMIDADE. PRAZO DE 24 HORAS PREVISTO NO ARTIGO 2º PARÁGRAFO 2º DA LEI 7.960/89. CONTADO DA DATA DO REQUERIMENTO E NÃO DA REPRESENTAÇÃO. ACESSO AOS AUTOS ASSEGURADO. JUSTA CAUSA. INQUÉRITO POLICIAL. TRANCAMENTO. APURAÇÃO DE FATOS CONSIDERADOS CRIME. NECESSIDADE DO PROSSEGUIMENTO DAS INVESTIGAÇÕES. PRINCÍPIO DA ABSORÇÃO. CRIME DE DESCAMINHO. BEM JURÍDICO TUTELADO. ENCERRAMENTO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. I - A não subsistência do ato impugnado pelo decurso do prazo da prisão temporária, torna prejudicado o pedido de liberdade mas não induz à perda de objeto, pois a questão posta em desate é a legalidade ou não do decreto de prisão. II - O exame dos autos revela que a prisão temporária do paciente foi decretada com base nos elementos colhidos em inquérito policial, cujas investigações remontam a quase dois anos (OPERAÇÃO ÁRTICO), havendo indícios suficientes da participação do paciente no crime de formação de quadrilha ou bando, entre outros, sendo imprescindível para as investigações. III - Conforme orientação pretoriana, os requisitos devem ser alternativamente preenchidos para que a segregação cautelar seja considerada legítima, sendo desnecessária a sua cumulação. Dentro desse contexto, é suficiente a conjugação dos incisos I e II ou I e III, do artigo 1º da Lei 7.960/89, para que seja perfeitamente lícita a decretação da prisão temporária. (...)XX - Ordem parcialmente conhecida no que diz respeito ao pleito de trancamento do inquérito policial e, nessa parte, denegada. Nome do paciente retificado para Márcio Marcassa Júnior. (HC 00267422820094030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/09/2010 PÁGINA: 370 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) (grifos nossos)

'HABEAS CORPUS' - TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES - PACIENTE FORAGIDO - PRISÃO TEMPORÁRIA DECRETADA CONFORME OS REQUISITOS LEGAIS - ORDEM DENEGADA. 1. O fato de o paciente possuir residência fixa, ocupação lícita e família constituída, não é hábil para a revogação da ordem de prisão temporária decretada. 2. Os requisitos para a decretação da prisão temporária estão arrolados nos incisos e alíneas do artigo 1º da Lei 7.960/89, e devem ser alternativamente preenchidos para que a segregação cautelar seja considerada legítima. Conforme jurisprudência já sedimentada, não é necessária a cumulação de tais requisitos. Basta a conjugação dos incisos I e II ou I e III, do artigo 1º da Lei 7.960/89, para que seja perfeitamente lícita a decretação da prisão temporária. Na hipótese, os incisos I e III do artigo 1º estão suficientemente caracterizados, o que permite reconhecer como legal a ordem de prisão do paciente. 3. Há fundadas razões, levando em conta os elementos de prova trazidos aos autos, para concluir que o paciente atuou como co-autor no delito de tráfico internacional de entorpecente aqui noticiado, além do que o seu aprisionamento temporário se impõe como providência imprescindível para a colheita de provas e o prosseguimento das investigações levadas à cabo pela Polícia Federal. 4. Há necessidade de aprofundamento das investigações para o cabal esclarecimento dos fatos, que autoriza a manutenção da ordem de prisão temporária do paciente. 5. E ainda há que se ter em mente que a intenção do legislador, ao elaborar a Lei 7.960/89, foi criar uma espécie de prisão processual, cabível apenas em certos crimes, que demandasse requisitos menos rígidos do que aqueles impostos pelo Código de Processo Penal para a prisão preventiva. O motivo dessa flexibilização foi justamente assegurar aos órgãos estatais envolvidos na fase pré-processual da persecução penal, o manejo de um instrumento eficaz na coerção do direito de ir e vir dos investigados, sempre que se revelasse necessária a restrição. 6. Estão nestes autos espelhados os requisitos traçados pelo legislador para a decretação da prisão temporária, visto que, dentre outros, há indícios significativos da autoria e da materialidade do crime de tráfico internacional de drogas, motivo pelo o qual, ao menos neste passo, não se vê nulidade na decisão que decretou a segregação cautelar do paciente. 7. Ordem denegada. (HC 00829240520074030000, DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, TRF3 - QUINTA TURMA, DJU DATA:18/09/2007 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) (grifos nossos)

DO CASO CONCRETO

Diante de fundadas razões de participação do ora paciente nos delitos sob investigação, a autoridade coatora indeferiu o pedido de revogação da sua prisão temporária, restando mantida a decisão que a decretou pelo prazo de 30 (trinta) dias, com fundamento no art. 1º, inciso III, alínea "h", da Lei nº 7.960/1989, cumprindo destacar (ID108181917):

(...) **Quanto aos pedidos de revogação da prisão temporária apresentados pelas defesas de OSWALDO GOMES**

MOREIRA, JOÃO MANOEL LEMOS MARQUES, MATHEUS GEBELLINI CARVALHO e WENDER MARTINS PARREIRA, verifico que os investigados não trouxeram elementos probatórios novos que indiquem a alteração do quadro fático constatado na decisão que determinou a prisão temporária. Reitero os fundamentos que decretaram as prisões temporárias: Autos nº 5003065-13.2019.4.03.6181, evento 23980521 – decisão (...) o) OSWALDO GOMES BAPTISTA Segundo a autoridade policial, trata-se de possível piloto da organização criminosa. De fato, há nota no caderno de OLINTO JOSÉ LEMOS NETO apreendido por ocasião da sua prisão em flagrante em Biritiba Mirim/SP, em que menciona os seguintes transportes de cocaína pelo piloto 'OSWALDO': (I) 450 kg em 28.04; (ii) 450kg em 03.05 (fls. 22 e 28 do Evento 23236933 – Petição inicial – PDF). De mais a mais, justamente em 03 de maio, OSWALDO GOMES BAPTISTA teria se encontrado com OLINTO JOSÉ LEMOS NETO e outro piloto (MATHEUS GEBELINI CARVALHO) na cidade de Mogi das Cruzes, OLINTO os teria levado ao aeródromo de Biritiba Mirim/SP de onde os dois partiram com destino desconhecido (fl. 29 do Evento 23236933 – Petição inicial -PDF). A autoridade policial informa ainda que foi localizada fazenda supostamente utilizada pela organização criminosa em razão de um acidente ocorrido com a aeronave PT-OCR, utilizada por OSWALDO GOMES BAPTISTA e MATHEUS GEBELINI CARVALHO, após o encontro com OLINTO JOSÉ (fazenda Santo Estevão do Piquiry – fls. 105/108 do Evento 23112114 – petição inicial). Na ocasião do acidente a aeronave era supostamente pilotada pelo investigado WENDER MARTINS PARREIRA. Dessa forma, há indícios do suposto envolvimento de OSWALDO GOMES BAPTISTA nos crimes de tráfico internacional de drogas e associação para o tráfico. (...) Nos termos do artigo 1º, I, da Lei nº 7.960/1989, a prisão temporária é cabível quando imprescindível para as investigações do inquérito policial (periculum in libertatis), desde que hajam fundadas razões da autoria delitiva (fumus comissi delicti). Com efeito, trata-se de medida cabível apenas quando imprescindível para a coleta de evidências na fase inquisitiva, como forma de assegurar a eficácia das investigações. Exige, ainda, a Lei nº 7.960/1989, que o crime investigado esteja expressamente previsto no rol do inciso III do seu artigo 1º. Conforme exposto acima, foram obtidos elementos sobre os investigados nos autos, a demonstrar a imprescindibilidade da prisão temporária de alguns investigados. Inicialmente, cabe ressaltar que nos presentes autos são imputados aos investigados a suposta prática dos crimes de tráfico internacional de drogas, associação para o tráfico internacional de drogas e lavagem de capitais, de forma cumulativa ou não. Entretanto, de acordo com a disciplina do artigo 1º, III, alíneas 'l' e 'n' da Lei 7.960/89 apenas a suposta prática de crimes de tráfico internacional de drogas e de formação de quadrilha (associação criminosa) autoriza a prisão temporária do investigado. O prazo da prisão temporária normalmente é de 05 (cinco) dias, prorrogáveis por mais 05 (cinco) dias em caso de extrema e comprovada necessidade, consoante o disposto no artigo 2º da Lei nº 7.960/89. No caso de crimes hediondos e crimes equiparados a hediondos, o prazo é de 30 (trinta) dias prorrogáveis por mais 30 (trinta) dias em caso de extrema e comprovada necessidade, consoante dispõe o artigo 2º, § 4º, da Lei nº 7.960/89. O tráfico de drogas é crime equiparado aos crimes hediondos, de forma a atrair a aplicação do prazo de 30 (trinta) dias, prorrogáveis por igual período (artigo 2º, caput, da Lei nº 7.960/89). (...) Há indícios de que o suposto esquema de tráfico internacional de drogas continuaria em plena atividade, tendo sido apreendido novecentos e setenta e quatro quilos de cocaína, em Biritiba Mirim/SP, no dia 28.05.2019. Houve ainda outras apreensões no ano de 2018 (sic). Ademais, segundo aponta a autoridade policial, há indícios de estrutura de grande porte voltada para a prática de tráfico internacional de drogas. É preciso esclarecer, de plano, como se daria o suposto esquema criminoso, bem como identificar o possível envolvimento de outras pessoas. Demais disso, impõe-se considerar a possibilidade de troca de informações entre os investigados ao tomarem conhecimento das primeiras diligências de investigação, o que representa especial prejuízo para o esclarecimento dos fatos caso não seja decretada a medida de prisão temporária. Observe-se que a investigação revelou que a atividade apresentaria alto grau de organização e sofisticada estrutura logística. De mais a mais, existe o risco de destruição de elementos de prova, bem como fuga dos investigados dos locais conhecidos pela autoridade policial. De fato, restou demonstrado vínculo com país estrangeiro (Bolívia) e a grande facilidade de deslocamento para o país vizinho, inclusive por meio de transporte aéreo particular. (...) Quanto a CARLOS RENATO ARTIOLI PASSOS BERTOZZO, OSWALDO GOMES BAPTISTA e SIDNEI SALVADOR, conforme exposto acima, a autoridade policial trouxe indícios suficientes de que tenham, em tese, praticado o crime de tráfico internacional de drogas exercendo a função de piloto para a associação criminosa. Ademais, exercem função imprescindível no esquema criminoso investigado sendo de rigor a decretação de sua prisão temporária, pelo prazo de 30 (trinta) dias'. Autos nº 5003065-13.2019.4.03.6181, evento 25214980 – decisão (...) II - 'A autoridade policial requer a reconsideração do indeferimento da prisão temporária de WENDER PARREIRA MARTINS e MATHEUS CARVALHO GEBELLINI. (...) Com relação a MATHEUS CARVALHO GEBELLINI, também assiste razão à autoridade policial. Conforme a decisão anterior: 'Segundo a autoridade policial, trata-se de possível piloto da organização criminosa. De fato, MATHEUS GEBELLINI CARVALHO teria se encontrado com OLINTO JOSÉ LEMOS NETO (preso em flagrante durante a apreensão de novecentos e setenta e quatro quilos de cocaína em Biritiba Mirim/SP) e outro possível piloto da associação (OSWALDO GOMES BAPTISTA) na cidade de Mogi das Cruzes, ocasião na qual OLINTO os teria levado ao aeródromo de Biritiba Mirim/SP de onde os dois partiram com destino desconhecido (fl. 04 do Evento 23236933 – Petição inicial – PDF). A autoridade policial informa ainda que foi localizada fazenda supostamente utilizada pela organização criminosa em razão de um acidente ocorrido com a aeronave PT-OCR, utilizada por OSWALDO GOMES BAPTISTA e MATHEUS CARVALHO GEBELLINI, após o encontro com OLINTO JOSÉ (fazenda Santo Estevão do Piquiry – fls. 105/108 do Evento 23112114 – petição inicial). Na ocasião do acidente a aeronave era supostamente pilotada pelo investigado WENDER MARTINS PARREIRA. Assim, há indícios de que MATHEUS GEBELLINI CARVALHO integre a associação criminosa investigada. Entretanto, não se demonstrou que MATHEUS tenha efetivamente transportado entorpecentes. A autoridade policial demonstra nesta oportunidade

que MATHEUS GEBELLINI CARVALHO estaria com OLINTO JOSÉ LEMOS MARQUES e OSWALDO GOMES BAPTISTA na cidade de Biritiba Mirim/SP em 02/05/2019 e 03/05/2019, conforme imagens do hotel onde se hospedaram. Além das imagens do hotel, foram realizadas fotografias das três pessoas embarcando em avião no aeródromo de Biritiba Mirim/SP. Os três estavam a bordo do avião. Verifico que nas anotações apreendidas junto a OLINTO JOSÉ LEMOS MARQUES, não há menção ao nome de MATHEUS. Ele anotou apenas o nome de OSWALDO no transporte de 03/05, 450 kg, Biritiba. Entretanto, a autoridade policial demonstra por meio de fotografias que MATHEUS GEBELLINI CARVALHO embarcou naquele voo, junto com OLINTO JOSÉ LEMOS MARQUES e OSWALDO GOMES BAPTISTA. (...) As defesas dos investigados não apresentaram novos fatos aptos a alterar as premissas lançadas nas decisões anteriores. Assim sendo, assiste razão ao MPF ao requerer o indeferimento do pedido de revogação das referidas prisões temporárias. Ante o exposto, mantenho as prisões temporárias de OSWALDO GOMES MOREIRA, JOÃO MANOEL LEMOS MARQUES, MATHEUS GEBELLINI CARVALHO e WENDER MARTINS PARREIRA pelos mesmos fundamentos que embasaram a decretação de suas prisões nestes autos. (...) g.n.

Como dito alhures, a prisão temporária, de natureza cautelar, instituída pela Lei nº 7.960/89, tem a finalidade de garantir a investigação criminal realizada por intermédio de inquérito policial, sendo utilizada para a apuração de determinados delitos considerados especialmente graves, entre estes o tráfico de drogas.

Como medida cautelar que é, a prisão temporária somente pode ser legitimamente decretada se verificados os requisitos do *fumus comissi delicti* e do *periculum in mora*. É nesse sentido que deve ser interpretado o artigo 1º da Lei nº 7.960/1989. Assim, não basta a presença de uma das condições dos incisos do artigo 1º, exigindo-se, ao menos, a caracterização de situação prevista no inciso I ou II e, cumulativamente, do inciso III, ‘fundadas razões, de acordo com qualquer prova admitida na legislação penal, de autoria ou participação do indiciado nos seguintes crimes: (...) n) tráfico de drogas (...)’, que está, inequivocadamente, presente quanto ao paciente, ora investigado.

Nessa diretriz, de acordo com a decisão impetrada, há fortes indícios de que o paciente estaria envolvido nos crimes de tráfico internacional de drogas e associação para o tráfico, na função de piloto da organização criminosa.

Malgrado as assertivas do impetrante, forçoso é reconhecer a imprescindibilidade da custódia temporária do paciente visando melhores esclarecimentos acerca de sua participação nos delitos acima mencionados.

Como bem salientou o MM. Juízo *a quo*, ‘segundo a autoridade policial, trata-se de possível piloto da organização criminosa. De fato, há nota no caderno de OLINTO JOSÉ LEMOS NETO apreendido por ocasião da sua prisão em flagrante em Biritiba Mirim/SP, em que menciona os seguintes transportes de cocaína pelo piloto ‘OSWALDO’: (I) 450 kg em 28.04; (ii) 450kg em 03.05 (fls. 22 e 28 do Evento 23236933 – Petição inicial – PDF). De mais a mais, justamente em 03 de maio, OSWALDO GOMES BAPTISTA teria se encontrado com OLINTO JOSÉ LEMOS NETO e outro piloto (MATHEUS GEBELINI CARVALHO) na cidade de Mogi das Cruzes, OLINTO os teria levado ao aeródromo de Biritiba Mirim/SP de onde os dois partiram com destino desconhecido (fl. 29 do Evento 23236933 – Petição inicial -PDF). A autoridade policial informa ainda que foi localizada fazenda supostamente utilizada pela organização criminosa em razão de um acidente ocorrido com a aeronave PT-OCR, utilizada por OSWALDO GOMES BAPTISTA e MATHEUS GEBELINI CARVALHO, após o encontro com OLINTO JOSÉ (fazenda Santo Estevão do Piquiry – fls. 105/108 do Evento 23112114 – petição inicial). Na ocasião do acidente a aeronave era supostamente pilotada pelo investigado WENDER MARTINS PARREIRA. Dessa forma, há indícios do suposto envolvimento de OSWALDO GOMES BAPTISTA nos crimes de tráfico internacional de drogas e associação para o tráfico.

Há, pois, fundadas razões a respeito da autoria ou participação no crime de tráfico de drogas, restando configurada a necessidade da custódia temporária nos moldes do art. 1º, inciso III, alínea “n”, da Lei nº 7.960/1989 c.c art. 2º, §4º, da Lei nº 8.072/1990.

Ante o exposto, inexistindo na espécie constrangimento ilegal a ser sanado por meio de *Habeas Corpus*, **INDEFIRO A LIMINAR.**

Requistem-se informações à autoridade impetrada.

Após, dê-se vista à Procuradoria Regional da República.

P.I.C.

São Paulo, 18 de dezembro de 2019.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5030704-22.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO

PACIENTE: EDUARDO PEREIRA

IMPETRANTE: ALBERTO SIDNEY DE MELO SOUZA FILHO, LEONARDO JUSTINIANO DA SILVA

Advogados do(a) PACIENTE: LEONARDO JUSTINIANO DA SILVA - MS14234-A, ALBERTO SIDNEY DE MELO SOUZA FILHO - MS13327

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CORUMBÁ/MS - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

1. ID 108978431: ante a existência de erro material no dispositivo da decisão ID 108621948, em relação ao nome do paciente, motivo pelo qual procedo à sua correção, para que passe a constar o seguinte:

Posto isso, **DEFIRO** o pedido de liminar para revogar a prisão preventiva de EDUARDO PEREYRA, ficando claro que o paciente deverá, **no prazo de 48 (quarenta e oito) horas após ser posto em liberdade**, comparecer perante o juízo impetrado para firmar o termo de compromisso de submissão às medidas cautelares ora estabelecidas, bem como entregar os passaportes que possuir.

Comunique-se incontinenti o teor desta decisão ao juízo impetrado, para imediato cumprimento, com a **expedição do competente alvará de soltura clausulado**.

Após **dê-se vista** dos autos ao Ministério Público Federal para manifestação, retornando, oportunamente, conclusos.

Providencie-se o necessário. Intime-se. Cumpra-se, *com urgência*.

2. Comunique-se ao juízo de origem. Providencie-se o necessário. Cumpra-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2019.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5004746-18.2019.4.03.6181

RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS

IMPETRANTE E PACIENTE: MD BULBUL HUSSAIN, TAMOOR KHALID, MUHAMMAD IRFAN CHAUDHARY, NAZRUL ISLAM

Advogados do(a) IMPETRANTE E PACIENTE: RONALDO VAZ DE OLIVEIRA - SP399618, GUILHERME CURCELLI GUIMARAES - SP392266-A

Advogados do(a) IMPETRANTE E PACIENTE: RONALDO VAZ DE OLIVEIRA - SP399618, GUILHERME CURCELLI GUIMARAES - SP392266-A

Advogados do(a) IMPETRANTE E PACIENTE: RONALDO VAZ DE OLIVEIRA - SP399618, GUILHERME CURCELLI GUIMARAES - SP392266-A

Advogados do(a) IMPETRANTE E PACIENTE: RONALDO VAZ DE OLIVEIRA - SP399618, GUILHERME CURCELLI GUIMARAES - SP392266-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 1ª VARA FEDERAL CRIMINAL, OPERAÇÃO ESTAÇÃO BRÁS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Trata-se de *Habeas Corpus*, com pedido de liminar impetrado por Guilherme Curcelli Guimarães e Ronaldo Vaz de Oliveira, em favor MDBULL HUSSAIN, TAMOOR KHALID, MUHAMMAD IRFAN CHAUDHARY e NAZRUL ISLAM contra ato imputado ao MM. Juízo Federal da 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Paulo/SP, que determinou a manutenção da prisão preventiva decretada nos autos nº 5003727-74.2019.403.6181, que tramitou perante a 10ª Vara Criminal Federal da Subseção Judiciária de São Paulo/SP. Após a rejeição da denúncia do crime de lavagem de dinheiro, os autos foram remetidos ao MM. Juízo da 1ª Vara Criminal Federal da Subseção Judiciária de São Paulo/SP, onde atualmente tramita sob o nº 0005502-15.2019.403.6181.

Segundo consta, os pacientes foram denunciados pela prática, em tese, dos delitos tipificados no art. 2º, *caput*, §4º, incisos IV e V, da Lei nº 12.850/2013.

Em suas razões, afirma, em síntese: a) que os pacientes foram presos em 31.10.2019 em razão da deflagração da “Operação Estação Brás”, que apurou a suposta prática de facilitação de migração legal de pessoas oriundas da Ásia para o continente americano; b) não estão presentes os requisitos autorizadores à decretação da prisão preventiva, nos termos do artigo 312 do Código de Processo Penal; c) os pacientes possuem bons antecedentes, residência fixa, ocupação lícita e laços familiares; d) os pacientes foram denunciados apenas pela suposta prática do delito de Organização Criminosa, cuja pena mínima é de 3 (três anos); e) as investigações já foram concluídas, de modo que não se justifica a segregação cautelar dos pacientes. Requer a revogação das prisões preventivas com a concessão da liberdade provisória e fixação de medidas cautelares previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal; no mérito, a confirmação da medida, de modo a tornar definitiva a liminar requerida.

É o relatório.

Compulsando os autos, constata-se que o feito não se encontra devidamente instruído, sequer consta a cópia das decisões impetradas a comprovar o alegado na inicial.

Dentro de tal contexto, **DETERMINO** que os impetrantes providenciem a juntada de todos os documentos necessários à instrução do presente feito, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, sob pena de indeferimento da petição inicial.

Int.

São Paulo, 19 de dezembro de 2019.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5029920-45.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO

PACIENTE: S. K. M. M. M.

IMPETRANTE: JOSE ALVES DE BRITO FILHO

Advogado do(a) PACIENTE: JOSE ALVES DE BRITO FILHO - RO656

IMPETRADO: OPERAÇÃO CRONOCINESE, SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 9ª VARA FEDERAL CRIMINAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

"Posto isso, **INDEFIRO** o pedido de liminar. Solicitem-se informações à autoridade impetrada, a serem prestadas no prazo de 5 (cinco) dias. Após, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal para manifestação, vindo, em seguida, conclusos. Providencie-se o necessário. Intime-se. Cumpra-se. Juíza Fed. Conv. RAELER BALDRESCA."

São Paulo, 19 de dezembro de 2019.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 66980/2019

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002943-63.2017.4.03.6114/SP

	2017.61.14.002943-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELADO(A)	:	Justica Publica
APELANTE	:	CAADS
ADVOGADO	:	SP089038 JOYCE ROYSEN
APELADO(A)	:	CAADS
ADVOGADO	:	SP089038 JOYCE ROYSEN
No. ORIG.	:	00029436320174036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Vistos.

Por meio do ofício de fls. 1145/1145v, o juízo de origem solicita esclarecimentos acerca do determinado por meio da carta de ordem recentemente expedida, questionando se deve apenas apreciar o pedido formulado pelo apelante ou dar cumprimento imediato ao acórdão proferido, independentemente do trânsito em julgado.

Pois bem. Inicialmente, registro que, apesar de o despacho de fls. 1.139 mencionar que caberia ao juízo de origem a apreciação de pedido formulado pelo apelante, na verdade, a determinação restringe-se ao cumprimento do acórdão.

Por outro lado, analisando os autos, constata-se que o apelante já opôs embargos de declaração e que a Procuradoria Regional da República ainda não foi intimada do julgado.

Nesse contexto, é preciso ponderar que, de fato, ao menos em tese, é possível a atribuição de efeitos modificativos aos embargos de declaração opostos ou que vierem, eventualmente, a ser opostos. Também é certo que o imediato cumprimento do acórdão, que trata da liberação de bens constritos, pode trazer consequências irreversíveis.

Por fim, há outros embargos de declaração opostos em outros feitos também relacionados à chamada Operação Hefesta e ao mesmo tema ora objeto de discussão, qual seja, o levantamento de sequestro de bens no mesmo contexto fático.

Com isso, revela-se prudente que se aguarde o julgamento dos embargos de declaração opostos, previsto para janeiro de 2020, a fim de que, acertadas todas as questões pendentes, se possa dar cumprimento ao julgado com maior segurança.

Comunique-se ao juízo de origem o teor desta decisão.

São Paulo, 19 de dezembro de 2019.
RAECLER BALDRESCA
Juíza Federal Convocada

00002 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0002947-03.2017.4.03.6114/SP

	2017.61.14.002947-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	EDUARDO DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP222933 MARCELO GASPAR GOMES RAFFAINI
	:	SP365318 PAULO JOSE ARANHA
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00029470320174036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Vistos.

Por meio do ofício de fls. 1.274/1.274v, o juízo de origem solicita esclarecimentos acerca do determinado por meio da carta de ordem recentemente expedida, questionando se deve apenas apreciar o pedido formulado pelo apelante ou dar cumprimento imediato ao acórdão proferido, independentemente do trânsito em julgado.

Pois bem. Esclareço que o despacho de fls. 1.268/1.268v, ao determinar que caberia ao juízo de origem a apreciação do pedido formulado pelo apelante, na verdade, referiu-se ao pleito de levantamento do embargo da obra do edifício destinado a abrigar o Museu do Trabalho e do Trabalhador. Além disso, também foi determinado ao juízo que tomasse as providências necessárias ao cumprimento do julgado.

Por outro lado, no que tange às providências necessárias ao cumprimento do acórdão, conforme já havia sido relatado a fls. 1.268, constata-se que o apelante e a Procuradoria Regional da República opuseram embargos de declaração, que aguardam julgamento.

Nesse contexto, é preciso ponderar que, de fato, ao menos em tese, é possível a atribuição de efeitos modificativos aos embargos de declaração opostos ou que vierem, eventualmente, a ser opostos. Também é certo que o imediato cumprimento do acórdão, que trata da liberação de bens constritos, pode trazer consequências irreversíveis.

Por fim, há outros embargos de declaração opostos em outros feitos também relacionados à chamada Operação Hefesta e ao mesmo tema ora objeto de discussão, qual seja, o levantamento de sequestro de bens no mesmo contexto fático.

Com isso, revela-se prudente que se aguarde o julgamento dos embargos de declaração opostos, previsto para janeiro de 2020, a fim de que, acertadas todas as questões pendentes, se possa dar cumprimento ao julgado com maior segurança.

Comunique-se ao juízo de origem o teor desta decisão.

São Paulo, 19 de dezembro de 2019.
RAECLER BALDRESCA
Juíza Federal Convocada

00003 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0002950-55.2017.4.03.6114/SP

	2017.61.14.002950-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELADO(A)	:	Justica Publica
APELANTE	:	F A D S
ADVOGADO	:	SP089038 JOYCE ROYSEN
No. ORIG.	:	00029505520174036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Vistos.

Por meio do ofício de fls. 1.130/1.130v, o juízo de origem solicita esclarecimentos acerca do determinado por meio da carta de ordem recentemente expedida, questionando se deve apenas apreciar o pedido formulado pelo apelante ou dar cumprimento imediato ao acórdão proferido, independentemente do trânsito em julgado.

Pois bem. Inicialmente, registro que, apesar de o despacho de fls. 1.124 mencionar que caberia ao juízo de origem a apreciação de pedido formulado pelo apelante, na verdade, a determinação restringe-se ao cumprimento do acórdão.

Por outro lado, analisando os autos, constata-se que a Procuradoria Regional da República ainda não foi intimada do julgado.

Nesse contexto, é preciso ponderar que, de fato, ao menos em tese, é possível a atribuição de efeitos modificativos aos embargos de declaração que venham, eventualmente, a ser opostos. Também é certo que o imediato cumprimento do acórdão, que trata da liberação de bens constritos, pode trazer consequências irreversíveis.

Por fim, há outros embargos de declaração opostos em outros feitos também relacionados à chamada Operação Hefesta e ao mesmo tema ora objeto de discussão, qual seja, o levantamento de sequestro de bens no mesmo contexto fático.

Com isso, revela-se prudente que se aguarde o julgamento dos embargos de declaração opostos, previsto para janeiro de 2020, a fim de que, acertadas todas as questões pendentes, se possa dar cumprimento ao julgado com maior segurança.

Comunique-se ao juízo de origem o teor desta decisão.

São Paulo, 19 de dezembro de 2019.

RAECLER BALDRESCA

Juíza Federal Convocada

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002952-25.2017.4.03.6114/SP

	2017.61.14.002952-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	GILBERTO VIEIRA ESGUEDELHADO
ADVOGADO	:	SP101458 ROBERTO PODVAL e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
EXCLUÍDO(A)	:	EDUARDO DOS SANTOS (desmembrado)
No. ORIG.	:	00029522520174036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Vistos.

Por meio do ofício de fls. 1.585/1.585v, o juízo de origem solicita esclarecimentos acerca do determinado por meio da carta de ordem recentemente expedida, questionando se deve apenas apreciar o pedido formulado pelo apelante ou dar cumprimento imediato ao acórdão proferido, independentemente do trânsito em julgado.

Pois bem. Esclareço que o despacho de fls. 1.579/1.579v, ao determinar que caberia ao juízo de origem a apreciação do pedido formulado pelo apelante, na verdade, referiu-se ao pleito de levantamento do embargo da obra do edifício destinado a abrigar o Museu do Trabalho e do Trabalhador. Além disso, também foi determinado ao juízo que tomasse as providências necessárias ao cumprimento do julgado.

Por outro lado, no que tange às providências necessárias ao cumprimento do acórdão, conforme já havia sido relatado a fls. 1.579, constata-

se que o apelante e a Procuradoria Regional da República opuseram embargos de declaração, que aguardam julgamento.

Nesse contexto, é preciso ponderar que, de fato, ao menos em tese, é possível a atribuição de efeitos modificativos aos embargos de declaração opostos ou que vierem, eventualmente, a ser opostos. Também é certo que o imediato cumprimento do acórdão, que trata da liberação de bens constritos, pode trazer consequências irreversíveis.

Por fim, há outros embargos de declaração opostos em outros feitos também relacionados à chamada Operação Hefesta e ao mesmo tema ora objeto de discussão, qual seja, o levantamento de sequestro de bens no mesmo contexto fático.

Com isso, revela-se prudente que se aguarde o julgamento dos embargos de declaração opostos, previsto para janeiro de 2020, a fim de que, acertadas todas as questões pendentes, se possa dar cumprimento ao julgado com maior segurança.

Comunique-se ao juízo de origem o teor desta decisão.

São Paulo, 19 de dezembro de 2019.

RAECLER BALDRESCA

Juíza Federal Convocada

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0012199-86.2018.4.03.6181/SP

	2018.61.81.012199-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	Justica Publica
APELANTE	:	P H B r p
ADVOGADO	:	SP368565 DENIS CARAMIGO VENTURA
	:	SP368565 DENIS CARAMIGO VENTURA
ASSISTENTE	:	C B
	:	J A D N E S F
ADVOGADO	:	SP120797 CELSO SANCHEZ VILARDI
ASSISTENTE	:	M D A B
	:	H B U B
ADVOGADO	:	SP124392 SYLVIA MARIA URQUIZA FERNANDES
APELANTE	:	P H B r p
ADVOGADO	:	SP368565 DENIS CARAMIGO VENTURA
	:	SP368565 DENIS CARAMIGO VENTURA
No. ORIG.	:	00121998620184036181 8P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista que a Defesa do réu P. H. B. protestou pela apresentação das razões de recurso de apelação em 2ª Instância, nos termos do artigo 600, § 4º do Código de Processo Penal (fl. 803), intime-se a Defesa do apelante para que apresente razões recursais no prazo legal. Desde já, deixo consignado que a não apresentação das razões de apelação pelo(a) causídico(a) poderá configurar abandono indireto da causa, nos termos do artigo 265 do Código de Processo Penal, com a possibilidade de imposição de multa, além de poder configurar eventual infração ética.

No caso da não apresentação das razões de apelação no prazo legal, determino a intimação pessoal do réu para que constitua novo defensor para a apresentação das respectivas razões recursais.

Silente o réu, fica desde já nomeada a Defensoria Pública da União para representa-lo nestes autos, os quais deverão ser encaminhados à DPU para ciência de todo o processado e apresentação das razões recursais.

Com a vinda das razões, intuem-se os Assistentes de Acusação para apresentação de contrarrazões.

Após, os autos deverão ser baixados ao Juízo de origem para que o membro do Ministério Público Federal oficiante perante o Primeiro Grau apresente contrarrazões ao recurso de apelação.

Como retorno dos autos a esta Corte, encaminhem-se à Procuradoria Regional da República para a apresentação de parecer.

Publique-se.[Tab]

São Paulo, 05 de dezembro de 2019.
FAUSTO DE SANCTIS
Desembargador Federal