



## DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Edição nº 2/2020 – São Paulo, sexta-feira, 03 de janeiro de 2020

### TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

#### PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I – TRF

#### SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007753-34.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: ANDREA LOUREIRO DO VALLE GUIMARAES

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOANA SIMAS DE OLIVEIRA SCARPARO - SP66771

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

### D E C I S Ã O

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

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

A discussão trazida em sede recursal encontra óbice na Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça (*"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."*), haja vista que, para alterar o entendimento do acórdão recorrido, seria preciso revolver todo o substrato fático-probatório dos autos.

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

**São Paulo, 29 de novembro de 2019.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0021140-17.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ROSABILADOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: JOEL ALEXANDRE SCARPIN AGOSTINI - SP245469-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, contra decisão monocrática.

Decido.

Verifica-se que, embora presentes os pressupostos genéricos de admissibilidade, restou descumprida a disciplina prevista no inciso III, do art. 105, da Constituição Federal, a qual exige como requisito específico, o esgotamento das vias recursais ordinárias.

A presente interposição deu-se em face de decisão singular, proferida nos termos do art. 932, III, do Código de Processo Civil, cuja insurgência deve ser veiculada por recurso de agravo previsto no artigo 1.021 do mesmo diploma processual, configurando assim, o não exaurimento da instância ordinária, hipótese a ensejar a não admissibilidade do recurso especial.

Nesse sentido, o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. RECURSO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA. NÃO ESGOTAMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. NÃO CABIMENTO.

I - O agravo interno não merece prosperar, pois a ausência de argumentos hábeis para alterar os fundamentos da decisão ora agravada torna incólume o entendimento nela firmado.

II - No caso em exame, o recurso ordinário em mandado de segurança avariado ataca decisão monocrática contra a qual caberia agravo interno na origem, nos termos do § 1º do art. 557 do CPC/73, não tendo, por conseguinte, sido exaurida a instância ordinária, a despeito do julgamento dos embargos de declaração perante o Colegiado. Confira-se: AgInt no RMS 32272/RS, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, Segunda Turma, DJe de 17/05/2017; AgInt no Ag 1433554/RR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, 1.ª Turma, DJe de 08/03/2017.

III - Ausente, portanto, a comprovação da necessidade de retificação a ser promovida na decisão agravada, proferida com fundamentos suficientes e em consonância com o entendimento pacífico deste Tribunal.

IV - Agravo interno improvido.

(AgInt no RMS 56.419/MA, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/08/2018, DJe 17/08/2018)

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

**São Paulo, 2 de dezembro de 2019.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5648551-61.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ADAO DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ANA RITA MENIN MACHADO - SP269342-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ADAO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: ANA RITA MENIN MACHADO - SP269342-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra decisão monocrática.

Decido.

Verifica-se que, embora presentes os pressupostos genéricos de admissibilidade, restou descumprida a disciplina prevista no inciso III, do art. 105, da Constituição Federal, a qual exige como requisito específico, o esgotamento das vias recursais ordinárias.

A presente interposição deu-se em face de decisão singular, proferida nos termos do art. 932, III, do Código de Processo Civil, cuja insurgência deve ser veiculada por recurso de agravo previsto no artigo 1.021 do mesmo diploma processual, configurando assim, o não exaurimento da instância ordinária, hipótese a ensejar a não admissibilidade do recurso especial.

Nesse sentido, o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. RECURSO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA. NÃO ESGOTAMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. NÃO CABIMENTO.*

*I - O agravo interno não merece prosperar, pois a ausência de argumentos hábeis para alterar os fundamentos da decisão ora agravada torna incólume o entendimento nela firmado.*

*II - No caso em exame, o recurso ordinário em mandado de segurança aviado ataca decisão monocrática contra a qual caberia agravo interno na origem, nos termos do § 1º do art. 557 do CPC/73, não tendo, por conseguinte, sido exaurida a instância ordinária, a despeito do julgamento dos embargos de declaração perante o Colegiado. Confira-se: AgInt no RMS 32272/RS, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, Segunda Turma, DJe de 17/05/2017; AgInt no Ag 1433554/RR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, 1.º Turma, DJe de 08/03/2017.*

*III - Ausente, portanto, a comprovação da necessidade de retificação a ser promovida na decisão agravada, proferida com fundamentos suficientes e em consonância com entendimento pacífico deste Tribunal.*

*IV - Agravo interno improvido.*

*(AgInt no RMS 56.419/MA, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/08/2018, DJe 17/08/2018)*

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

Int.

São Paulo, 2 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5032642-62.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: MALVINA PEREIRA DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: JULIO CESAR DELEFRATE - SP262095-N, RICARDO LELIS LOPES - SP262155-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

### RECURSO ESPECIAL

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário.

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

Neste caso, o acórdão recorrido assim decidiu:

*"(...)O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez deve ser fixado na data da sentença (07.12.2017), quando reconhecida sua incapacidade de forma total e permanente..(...)"*

E no acórdão dos embargos declaratórios opostos:

*"(...)Destarte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez deve ser mantido na data da sentença (07.12.2017), ocasião em que foi reconhecido o preenchimento de todos os requisitos para a concessão do benefício em comento, ante a inexistência de incapacidade para sua atividade habitual em período anterior.(...)"*

Verifica-se que a parte autora pretende, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco quanto a fixação do termo inicial do benefício, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

*"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."*

Finalmente, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013.

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

**São Paulo, 2 de dezembro de 2019.**

### RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, 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."

(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) (**grifamos**)

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*:

"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.**"

(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) (**grifamos**)

"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 no 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.**"

(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) (**grifamos**)

"EMENTA. Embargos de declaração no agravo regimental no recurso extraordinário. Embargos com 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."

(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) (**grifamos**)

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.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixemos autos ao MM. Juízo de origem**.

**Dê-se ciência.**

**São Paulo, 2 de dezembro de 2019.**

ACÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5012705-90.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AUTOR: JOSE FERNANDO DA VEIGA

CURADOR: JOSE NABOR DA VEIGA

Advogado do(a) AUTOR: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855-N,

RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

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

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

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

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

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

*2. Agravo regimental não provido.*

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

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

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

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

*3. Agravo regimental não provido.*

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

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

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

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

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

*3. Ocorre que esse entendimento a respeito da revogação, ou não, da hipótese de incidência da contribuição ao INCRA não era pacífico à época do julgado que se pretendeu desconstituir, o que inviabiliza o cabimento da Ação rescisória, a teor da orientação firmada na Súmula 343 do STF, segundo a qual 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. Precedentes: AgRg no RE nos EDcl no AgRg na AR 4.668/PR, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJe 24.2.2016; AgRg no REsp. 1.505.842/PR, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 9.9.2015.*

*4. Agravo Regimental da Fazenda Nacional desprovido.*

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

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

*1. A existência de precedentes do STF e do STJ contrários à tese da autora da ação rescisória implica, no presente caso, incidência da vedação contida na Súmula n. 343 do STF, segundo a qual "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".*

*2. Agravo interno desprovido.*

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

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

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

*2. Hipótese em que o acórdão rescindendo decidiu a questão da decadência para benefícios concedidos antes de 28 de junho de 1997 adotando uma das interpretações possíveis para dispositivos legais que à época eram objeto de controvérsia interpretativa nos tribunais, o que faz incidir, na espécie, o disposto na Súmula 343 do STF: "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".*

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

4. Recurso Especial não provido.

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

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

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

**São Paulo, 19 de dezembro de 2019.**

HABEAS CORPUS (307) Nº 5019151-75.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

PACIENTE: MARCOS DAMIAO LINCOLN

IMPETRANTE: DANIEL DA SILVA OLIVEIRA

Advogado do(a) PACIENTE: DANIEL DA SILVA OLIVEIRA - SP131240-A

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

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso ordinário constitucional interposto pela defesa de **MARCOS DAMIAO LINCOLN**, com fulcro no artigo 105, inciso II, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão deste TRF3 que negou provimento ao agravo regimental.

Decido.

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme certidão acostada aos autos (ID 108183573).

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

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

Intimem-se.

**São Paulo, 16 de dezembro de 2019.**

HABEAS CORPUS (307) Nº 5027751-85.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

IMPETRANTE: THIAGO QUINTAS GOMES, HERCULANO XAVIER DE OLIVEIRA

PACIENTE: EDUARDO OLIVEIRA CARDOSO

Advogados do(a) PACIENTE: HERCULANO XAVIER DE OLIVEIRA - SP204181, THIAGO QUINTAS GOMES - SP178938

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SANTOS/SP - 5ª VARA FEDERAL, OPERAÇÃO ALBA VIRUS

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso ordinário constitucional interposto pela defesa de **EDUARDO OLIVEIRA CARDOSO**, com fulcro no artigo 105, inciso II, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão deste TRF3 que denegou a ordem de *habeas corpus*.

Decido.

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme certidão acostada aos autos (ID 108196818).

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

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

Intimem-se.

**São Paulo, 16 de dezembro de 2019.**

HABEAS CORPUS (307) Nº 5027751-85.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

IMPETRANTE: THIAGO QUINTAS GOMES, HERCULANO XAVIER DE OLIVEIRA

PACIENTE: EDUARDO OLIVEIRA CARDOSO

Advogados do(a) PACIENTE: HERCULANO XAVIER DE OLIVEIRA - SP204181, THIAGO QUINTAS GOMES - SP178938

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SANTOS/SP - 5ª VARA FEDERAL, OPERAÇÃO ALBA VIRUS

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso ordinário constitucional interposto pela defesa de **EDUARDO OLIVEIRA CARDOSO**, com fulcro no artigo 105, inciso II, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão deste TRF3 que denegou a ordem de *habeas corpus*.

Decido.

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme certidão acostada aos autos (ID 108196818).

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

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

Intimem-se.

**São Paulo, 16 de dezembro de 2019.**

HABEAS CORPUS (307) Nº 5025066-08.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

PACIENTE: MARIO AUGUSTO DIAS CATHARINO

IMPETRANTE: ANTONIO CELSO GALDINO FRAGA, JOAO MARCOS VILELA LEITE

Advogados do(a) PACIENTE: ANTONIO CELSO GALDINO FRAGA - SP131677-A, JOAO MARCOS VILELA LEITE - SP374125-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso ordinário constitucional interposto pela defesa de **MARIO AUGUSTO DIAS CATHARINO**, com fulcro no artigo 105, inciso II, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão deste TRF3 que denegou a ordem de *habeas corpus*.

Decido.

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme certidão acostada aos autos (ID 108198883).

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

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

Intimem-se.

**São Paulo, 16 de dezembro de 2019.**

HABEAS CORPUS (307) Nº 5025066-08.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

PACIENTE: MARIO AUGUSTO DIAS CATHARINO

IMPETRANTE: ANTONIO CELSO GALDINO FRAGA, JOAO MARCOS VILELA LEITE

Advogados do(a) PACIENTE: ANTONIO CELSO GALDINO FRAGA - SP131677-A, JOAO MARCOS VILELA LEITE - SP374125-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## **D E C I S Ã O**

Cuida-se de recurso ordinário constitucional interposto pela defesa de **MARIO AUGUSTO DIAS CATHARINO**, com fulcro no artigo 105, inciso II, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão deste TRF3 que denegou a ordem de *habeas corpus*.

Decido.

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme certidão acostada aos autos (ID 108198883).

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

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

Intimem-se.

**São Paulo, 16 de dezembro de 2019.**

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5021673-46.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AUTOR: JOAO BATISTA REZENDE

INTERESSADO: OLIVIA RESENDE SERRAIA

Advogado do(a) AUTOR: JOSE AUGUSTO BENICIO RODRIGUES - SP287087-N

Advogado do(a) INTERESSADO: JOSE AUGUSTO BENICIO RODRIGUES - SP287087-N

RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Seção Julgadora deste Tribunal Regional Federal, em sede de ação rescisória.

Decido.

O recurso não merece admissão.

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

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

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

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

4. Agravo interno não provido.

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

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

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

2. Agravo regimental não provido.

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

Finalmente, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013.

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora a desafiar acórdão emanado de Seção Julgadora deste Tribunal Regional Federal.

DECIDO.

O recurso não merece trânsito.

No tocante à alegada violação aos preceitos constitucionais, tem-se que está assentado o entendimento de que a verificação, no caso concreto, da ocorrência de afronta a dispositivos constitucionais, se dependente da análise prévia da legislação infraconstitucional, configura ofensa constitucional reflexa ou indireta, a desautorizar o apelo extraordinário.

Nesse sentido:

*EMENTA Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Previdenciário. Pensão por morte. Comprovação dos requisitos para percepção do benefício. Prequestionamento. Ausência. Legislação infraconstitucional. Ofensa reflexa. Fatos e provas. Reexame. Impossibilidade. Precedentes. 1. Não se admite o apelo extremo se os dispositivos constitucionais que nele se alega violados não estão devidamente prequestionados. Incidência das Súmulas n.ºs 282 e 356/STF. 2. A revisão do entendimento adotado pelo Tribunal de origem acerca da não comprovação de requisito necessário para a percepção do benefício demandaria a análise da legislação infraconstitucional e o reexame do conjunto fático-probatório da causa, fins para os quais não se presta o recurso extraordinário. Incidência das Súmulas n.ºs 636 e 279/STF. 3. Agravo regimental não provido. 4. Inaplicável o art. 85, § 11, do CPC, pois não houve fixação prévia de honorários advocatícios na causa. (ARE 956243 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 30/09/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 19-10-2016 PUBLIC 20-10-2016)*

*EMENTA DIREITO PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-RECLUSÃO. CUMPRIMENTO DE REQUISITOS. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. REEXAME DE FATOS E PROVAS DOS AUTOS. SÚMULA Nº 279/STF. EVENTUAL VIOLAÇÃO REFLEXA DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA NÃO VIABILIZA O MANEJO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. RECURSO MANEJADO EM 07.3.2016. 1. Obstada a análise da suposta afronta à Carta Magna, porquanto dependeria de prévia análise da legislação infraconstitucional aplicada à espécie, procedimento que refoge à competência jurisdicional extraordinária desta Corte Suprema, a teor do art. 102 da Magna Carta. 2. As razões do agravo regimental não se mostram aptas a infirmar os fundamentos que lastrearam a decisão agravada, mormente no que se refere à ausência de ofensa direta e literal a preceito da Constituição da República. 3. Agravo regimental conhecido e não provido. (ARE 947688 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-166 DIVULG 08-08-2016 PUBLIC 09-08-2016)*

Neste caso, a verificação da alegada ofensa aos dispositivos constitucionais invocados demanda prévia incursão pela legislação ordinária, o que revela o descabimento do extraordinário interposto.

Ademais, a pretensão deduzida no recurso extraordinário não comporta exame na via excepcional, por demandar evidente revolvimento de todo o arcabouço fático-probatório dos autos, inviável na instância superior nos termos da Súmula nº 279 do STF: "Para simples reexame da prova não cabe recurso extraordinário." Nesse sentido:

*Ementa: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ADMINISTRATIVO. PENSÃO POR MORTE. EX-COMPANHEIRA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PROVADA. PERCENTUAL DE PENSÃO FIXADO COM BASE NAS PROVAS. OFENSA REFLEXA. ANÁLISE DE NORMA INFRACONSTITUCIONAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 279 DO STF. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. (ARE 885326 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 15/12/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-028 DIVULG 15-02-2016 PUBLIC 16-02-2016)*

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

Int.

**São Paulo, 19 de dezembro de 2019.**

ACÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5021673-46.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AUTOR: JOAO BATISTA REZENDE

INTERESSADO: OLIVIA RESENDE SERRAIA

Advogado do(a) AUTOR: JOSE AUGUSTO BENICIO RODRIGUES - SP287087-N

Advogado do(a) INTERESSADO: JOSE AUGUSTO BENICIO RODRIGUES - SP287087-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Seção Julgadora deste Tribunal Regional Federal, em sede de ação rescisória.

Decido.

O recurso não merece admissão.

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

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

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

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

*4. Agravo interno não provido.*

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

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

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

2. Agravo regimental não provido.

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

Finalmente, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013.

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora a desafiar acórdão emanado de Seção Julgadora deste Tribunal Regional Federal.

DECIDO.

O recurso não merece trânsito.

No tocante à alegada violação aos preceitos constitucionais, tem-se que está assentado o entendimento de que a verificação, no caso concreto, da ocorrência de afronta a dispositivos constitucionais, se dependente da análise prévia da legislação infraconstitucional, configura ofensa constitucional reflexa ou indireta, a desautorizar o apelo extraordinário.

Nesse sentido:

*EMENTA* Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Previdenciário. Pensão por morte. Comprovação dos requisitos para percepção do benefício. Prequestionamento. Ausência. Legislação infraconstitucional. Ofensa reflexa. Fatos e provas. Reexame. Impossibilidade. Precedentes. 1. Não se admite o apelo extremo se os dispositivos constitucionais que nele se alega violados não estão devidamente prequestionados. Incidência das Súmulas nºs 282 e 356/STF. 2. A revisão do entendimento adotado pelo Tribunal de origem acerca da não comprovação de requisito necessário para a percepção do benefício demandaria a análise da legislação infraconstitucional e o reexame do conjunto fático-probatório da causa, fins para os quais não se presta o recurso extraordinário. Incidência das Súmulas nºs 636 e 279/STF. 3. Agravo regimental não provido. 4. Inaplicável o art. 85, § 11, do CPC, pois não houve fixação prévia de honorários advocatícios na causa. (ARE 956243 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 30/09/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 19-10-2016 PUBLIC 20-10-2016)

*EMENTA DIREITO PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-RECLUSÃO. CUMPRIMENTO DE REQUISITOS. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. REEXAME DE FATOS E PROVAS DOS AUTOS. SÚMULA Nº 279/STF. EVENTUAL VIOLAÇÃO REFLEXA DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA NÃO VIABILIZA O MANEJO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. RECURSO MANEJADO EM 07.3.2016. 1. Obstada a análise da suposta afronta à Carta Magna, porquanto dependeria de prévia análise da legislação infraconstitucional aplicada à espécie, procedimento que refoge à competência jurisdicional extraordinária desta Corte Suprema, a teor do art. 102 da Magna Carta. 2. As razões do agravo regimental não se mostram aptas a infirmar os fundamentos que lastrearam a decisão agravada, mormente no que se refere à ausência de ofensa direta e literal a preceito da Constituição da República. 3. Agravo regimental conhecido e não provido. (ARE 947688 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-166 DIVULG 08-08-2016 PUBLIC 09-08-2016)*

Neste caso, a verificação da alegada ofensa aos dispositivos constitucionais invocados demanda prévia incursão pela legislação ordinária, o que revela o descabimento do extraordinário interposto.

Ademais, a pretensão deduzida no recurso extraordinário não comporta exame na via excepcional, por demandar evidente revolvimento de todo o arcabouço fático-probatório dos autos, inviável na instância superior nos termos da Súmula nº 279 do STF: "Para simples reexame da prova não cabe recurso extraordinário." Nesse sentido:

*Ementa: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ADMINISTRATIVO. PENSÃO POR MORTE. EX-COMPANHEIRA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PROVADA. PERCENTUAL DE PENSÃO FIXADO COM BASE NAS PROVAS. OFENSA REFLEXA. ANÁLISE DE NORMA INFRACONSTITUCIONAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 279 DO STF. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. (ARE 885326 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 15/12/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-028 DIVULG 15-02-2016 PUBLIC 16-02-2016)*

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

Int.

**São Paulo, 19 de dezembro de 2019.**

## **SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO**

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5026630-22.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PIRACICABA/SP - JEF

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PIRACICABA/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: LUIZ MODESTO, MARIA DE FATIMA PARREIRA PIM, RUBENS ANTONIO DA SILVA, OLIMPIO LAYA DE OLIVEIRA, ADEMILSON JOSE DE LIMA, FLAVIO FRANCISCO DINIZ

PARTE RÉ: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO

ADVOGADO do(a) PARTE RÉ: NELSON LUIZ NOUVELA LESSIO

## D E C I S Ã O

### O Exmo. Desembargador Federal HELIO NOGUEIRA (Relator):

Trata-se de Conflito Negativo de Competência suscitado pelo Juizado Especial Federal de Piracicaba/SP em face do Juízo da 1ª Vara Federal de Piracicaba/SP, nos autos da ação de indenização securitária nº 0000948-87.2019.403.6326 (desmembrada da ação nº 5001322-87.2019.403.6109), proposta por Luiz Modesto e outros contra Sul América Companhia Nacional de Seguros, objetivando a condenação da requerida no pagamento de indenização por danos nos imóveis dos autores. Atribuída à causa o valor de R\$ 8.688,00 para maio/2014.

A ação foi proposta perante a Justiça Estadual da Comarca de Rio Claro.

Em contestação, a ré Sul América Companhia Nacional de Seguros alegou a incompetência da Justiça Estadual e competência da Justiça Federal, bem assim ilegitimidade passiva “*por não ter atuado no papel de seguradora e operar o SH/SFH (...) e a garantia de sinistro previsto na apólice pública ser de responsabilidade do FCVS*”, requerendo a citação da Caixa Seguradora S/A em sua substituição.

A Caixa Econômica Federal manifestou ter “*interesse jurídico na demanda uma vez que eventual condenação da parte requerida afetará o FCVS - Fundo de Compensação de Variações Salariais*”, e que “*entre os contratos objeto da lide, há contrato(s) que possue(m) apólice identificada como de natureza pública (Ramo 66)*”. Assim, “*de acordo com a Lei Federal nº 12.409 de maio de 2011, com a redação dada pela Lei nº 13.000/2014 a Caixa postula o ingresso nos autos em substituição à Seguradora Ré, por sucessão processual, em relação a referidos contratos, com a consequente remessa dos autos à Justiça Federal nos termos do art. 109 da Constituição Federal*”. Sucessivamente, que seja determinado o ingresso na qualidade de assistente litisconsorcial ou, em último caso, como assistente simples (ID 96813121 - Pág. 76/93).

O Juízo estadual da Comarca de Rio Claro declinou da competência à Justiça Federal.

Ao receber os autos, o Juízo Federal de Piracicaba/SP declinou da competência ao Juizado Especial Federal local (ID 96813121 – Págs. 112/115).

O Juizado Especial Federal de Piracicaba/SP suscitou o presente conflito de competência, nos seguintes termos (ID 96813121 – Págs. 117/122):

(...)

Pelas razões acima expostas, mormente por ser obrigatória a observância da tese firmada pelo STJ no REsp 1091363/SC, INDEFIRO os pedidos de ingresso da CEF no feito na condição de substituta processual e na condição de assistente litisconsorcial.

Rejeitados os pedidos de ingresso da CEF na qualidade de substituta processual e na qualidade de assistente litisconsorcial, cabe a análise do seu ingresso na condição de assistente simples.

Ocorre que, conforme alhures, a decisão sobre a sua admissibilidade em tal condição não compete ao JEF, mas sim às varas federais comuns, conforme alhures.

Ademais, ainda que se conclua pela ausência de interesse da CEF (decisão que não cabe a este juízo), o feito deverá ser restituído à vara estadual de origem, nos termos das Súmulas n. 150 e 254 do STJ.

Face ao exposto, DECLARO A INCOMPETÊNCIA DESTE JUÍZADO ESPECIAL FEDERAL para processamento e julgamento da presente ação.

Em consequência, observo a ocorrência de conflito negativo de competência, tendo em vista que a 1ª Vara Federal desta Subseção Judiciária também se declarou incompetente no presente processo.

Por essa razão, suscito conflito de competência perante o Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Designei o Juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes.

É o relatório.

Fundamento e Decido.

Inicialmente, cumpre consignar a inovação trazida pelo CPC/2015, da não obrigatoriedade da intervenção ministerial nos conflitos de competência, exceto naqueles em que haja interesse público ou social, interesse de incapaz e nos litígios coletivos pela posse de terra rural ou urbana, a teor do disposto no artigo 951, parágrafo único, CPC/2015, situações que não se enquadram na hipótese dos autos.

Comefeito, é o entendimento da doutrina, in Novo Código de Processo Civil, Daniel Amorim Assumpção Neves, Editora Método, 2015, p. 607:

(...)

O Ministério Público não terá mais intervenção obrigatória no julgamento do conflito de competência. Se for o suscitante, naturalmente participará, mas só intervirá como fiscal da ordem jurídica nas hipóteses em que a lei indica sua participação com essa qualidade jurídica (art. 951, parágrafo único, do Novo CPC).

Registro ainda que, nos termos da decisão proferida pelo STF, no julgamento do RE n. 590.409/RJ, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, em 26/08/2009, bem como da Súmula 428 do STJ, a competência para julgar os conflitos entre Juizado Especial Federal e Juízo Federal é dos Tribunais Regionais Federais a que eles forem vinculados.

No caso dos autos, a tese veiculada, na decisão que suscita o presente conflito negativo de competência, consiste no não cabimento de intervenção de terceiro ou de assistência perante os Juizados Especiais Federais.

Nesse passo, a premissa é de que haja a integração à lide da Caixa Econômica Federal como assistente simples.

Portanto, vislumbra-se a prematuridade da decisão de suscitação de conflito, porquanto inexistente exame acerca do ingresso da Caixa Econômica Federal como assistente simples.

Digno de nota que o Juízo Suscitante afirma ser da competência do Juízo Suscitado a verificação dos requisitos para a integração à lide da CEF, na qualidade de assistente simples. Confira-se o trecho pertinente da decisão:

(...)

Em síntese, portanto, a Caixa Econômica Federal, para ingressar no feito, deve comprovar documentalmente o seguinte:

- a) que os contratos de seguro dos autores pertencem ao “ramo 66”, sendo pública a apólice;
- b) que os contratos foram celebrados de 02.12.1988 a 29.12.2009; e
- c) que há comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice – FESA;

Ainda, de suma importância a condição na qual esta ingressará nestes feitos, qual seja, a de ASSISTENTE SIMPLES.

(...)

Rejeitados os pedidos de ingresso da CEF na qualidade de substituta processual e na qualidade de assistente litisconsorcial, cabe a análise do seu ingresso na condição de assistente simples.

Ocorre que, conforme alhures, a decisão sobre a sua admissibilidade em tal condição não compete ao JEF, mas sim às varas federais comuns, conforme alhures.

Observe-se que o ingresso da CEF como assistente simples poderia até ser negado, acaso não preenchidos os requisitos acima referidos.

Por consequência, diante da ausência de pronunciamento sobre a integração da Caixa Econômica Federal à lide na condição de assistente simples, não caracterizado o conflito negativo de competência.

Em casos semelhantes, a E. Primeira Seção vem entendendo não estar caracterizado conflito de competência, consoante julgamentos dos CC 5024176-06.2018.403.0000, 5031263-13.2018.403.0000 e 5030684-65.2018.403.0000, quando o Juízo retifica de ofício o valor da causa, o que faz alterar, por consequência, a competência da alçada dos Juizados Especiais Federais e do Juízo Federal comum, e ato seguinte suscita o conflito, porquanto o Juízo suscitado não chegou a se pronunciar sobre a retificação de ofício do valor da causa.

Em outras palavras, nos julgados acima mencionados, o Juízo suscitado não se manifestou sobre a sua competência após a alteração da situação fático-processual.

Na hipótese em tela, fazendo-se paralelo às decisões proferidas nos CC 5024176-06.2018.403.0000, 5031263-13.2018.403.0000 e 5030684-65.2018.403.0000, vê-se que o Juízo suscitado desconhece o decidido pelo Juízo suscitante sobre a rejeição do ingresso da CEF como substituta da ré originária e como assistente litisconsorcial, bem como o fundamento de que não é competente para apreciar o pedido subsidiário da CEF para ingresso no feito como assistente simples.

Ante o exposto, **não conheço do conflito**, com fundamento no art. 932, III, CPC, por analogia.

Comunique-se a ambos os Juízos.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal sem impugnação, arquivem-se os autos.

São Paulo, 19 de dezembro de 2019.

## **SUBSECRETARIA DA 2ª SEÇÃO**

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 0010509-48.2012.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AUTOR: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RÉU: HOSPITAL PSIQUIATRICO VERA CRUZ SOCIEDADE SIMPLES LTDA., MENTAL MEDICINA ESPECIALIZADA LTDA

Advogado do(a) RÉU: PAULO CYRILLO PEREIRA - SP104631

Advogado do(a) RÉU: PAULO CYRILLO PEREIRA - SP104631

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, 18 de dezembro de 2019.

## **SUBSECRETARIA DA 3ª SEÇÃO**

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5017705-71.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RÉU: VALDEMIRA SILVA VIANA

Advogado do(a) RÉU: MARIA VANDIRA LUIZ SOUTO - SP358312-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5017705-71.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO  
AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RÉU: VALDEMIRA SILVA VIANA  
Advogado do(a) RÉU: MARIA VANDIRA LUIZ SOUTO - SP358312-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

### O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora, em face de v. acórdão proferido por esta E. Terceira Seção, que, por unanimidade, julgou improcedente a reconvenção e julgou procedente o pedido formulado na ação rescisória para rescindir parcialmente o v. acórdão e, em novo julgamento, julgou parcialmente procedente o pedido da ação subjacente, para conceder a aposentadoria por idade híbrida a partir de 19/04/2017.

Alega a parte autora que o v. acórdão embargado apresenta omissão e obscuridade, por não levar em consideração todos os períodos constantes da sua CTPS, o que seria suficiente para a concessão da aposentadoria por idade desde a data do requerimento administrativo, tal como requerida na reconvenção. Assim, requer seja acolhido o recurso, para que sejam sanados os vícios apontados, bem como para fins de prequestionamento.

É o relatório.

---

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5017705-71.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO  
AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RÉU: VALDEMIRA SILVA VIANA  
Advogado do(a) RÉU: MARIA VANDIRA LUIZ SOUTO - SP358312-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):**

Os embargos de declaração, a teor do disposto no artigo 535 do CPC de 1973 (artigo 1.022 do CPC atual), somente têm cabimento nos casos de obscuridade, contradição, omissão ou erro material.

Contudo, cumpre salientar que, neste caso, não se fazem presentes quaisquer das hipóteses previstas em lei a autorizar o provimento dos embargos de declaração.

No mais, é de se ressaltar que a matéria objeto dos presentes embargos de declaração foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, conforme se depreende da transcrição de parte do voto pertencente ao respectivo acórdão embargado, *in verbis*:

"(...)

*A ora ré ajuizou a ação originária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade híbrida, mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural sem registro em CTPS no período de 30/07/1974 a 31/10/1994, que somado aos demais períodos considerados incontroversos, registrados no CNIS, perfazia a carência necessária a concessão do benefício.*

*O r. julgado rescindendo pronunciou-se nos seguintes termos:*

"(...)

*Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e apelação em ação de conhecimento, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do Art. 48, § 3º, da Lei 8.213/91. Pleiteia a parte autora o reconhecimento da atividade rural no período de 30/07/74 a 31/10/94, vez que a partir de 01/11/94 passou a exercer atividade urbana.*

*O MM. Juízo a quo julgou procedente o pedido para reconhecer a atividade rural de 30/07/74 a 31/08/97, condenando o réu a conceder a aposentadoria por idade híbrida a partir de 23/01/2015, corrigida monetariamente e acrescida de juros de mora, e honorários advocatícios de 10%, nos termos da Súmula 111 do STJ.*

*Apela o réu, pleiteando a reforma da r. sentença.*

*Com contrarrazões, subiram os autos.*

*É o relatório.*

**VOTO**

*Por primeiro, vê-se que a r. sentença recorrida incorreu em julgamento ultra petita, vez que reconheceu a atividade rural até 31/08/97.*

*Com efeito, pretende a autora o reconhecimento do período trabalhado nas lides rurais, sem registro, de 30/07/74 a 31/10/94, sob o argumento de que, somado às contribuições vertidas ao RGPS, perfazem a carência necessária à percepção do benefício de aposentadoria por idade.*

*Assim, reduzo a r. sentença aos limites do pedido (30/07/74 a 31/10/94).*

*Passo à análise da matéria de fundo.*

*O benefício de aposentadoria por idade está previsto no Art. 48, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:*

*"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:*

*§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinqüenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.*

*§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.*

*§ 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:"*

*Da leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade compreendem a idade e a comprovação da carência, conforme tabela do Art. 142, da Lei nº 8.213/91.*

*O primeiro requisito encontra-se atendido, pois a autora, nascida em 21/5/1953 completou 60 anos em 2013, anteriormente à data do ajuizamento da ação.*

*Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural alegado, de modo a preencher a carência exigida de 180 meses.*

*Em relação à atividade rural, o c. STJ, no julgamento do recurso representativo da controvérsia REsp 1133863/RN, firmou o entendimento quanto a necessidade para a comprovação do desempenho em atividade campesina mediante o início de prova material corroborada com prova testemunhal robusta e capaz de delimitar o efetivo tempo de serviço rural, conforme julgado abaixo transcrito:*

**"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. TEMPO DE SERVIÇO. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO.**

*1. Prevalece o entendimento de que a prova exclusivamente testemunhal não basta, para o fim de obtenção de benefício previdenciário, à comprovação do trabalho rural, devendo ser acompanhada, necessariamente, de um início razoável de prova material (art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91 e Súmula 149 deste Superior Tribunal de Justiça).*

*2. Diante disso, embora reconhecida a impossibilidade de legitimar, o tempo de serviço com fundamento, apenas, em prova testemunhal, tese firmada no julgamento deste repetitivo, tal solução não se aplica ao caso específico dos autos, onde há início de prova material (carteira de trabalho com registro do período em que o segurado era menor de idade) a justificar o tempo admitido na origem.*

*3. Recurso especial ao qual se nega provimento.*

*(STJ, REsp 1133863/RN, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/12/2010, DJe 15/04/2011)".*

*Para comprovar o alegado exercício de atividade rural de 30/07/74 a 31/10/94, a autora acostou aos autos a cópia de sua CTPS na qual está qualificada como trabalhadora rural no período de 01/11/94 a 10/11/96 (fl. 21); cópia da certidão de seu casamento, celebrado em 30/07/74, na qual seu marido está qualificado como trabalhador rural (fl. 13); declaração da Justiça Eleitoral (fl. 24), na qual consta que a autora, por ocasião de sua revisão eleitoral em 08/03/2012, informou que era trabalhadora rural.*

*A prova testemunhal de fls. 88/98, por sua vez, não ampliou a eficácia probatória referente ao período requerido em sua totalidade. A audiência ocorreu em 17/02/2016 (fl. 78/vº) e a testemunha Gercino dos Santos Costa afirmou que conhece a autora há 25 anos, ou seja, desde 1991. Já a testemunha Francisco Cândido da Silva disse que conhece a parte autora há 15 anos, ou seja, desde o ano 2000.*

*Dessa forma, a prova testemunhal corrobora a atividade rural da autora no período de janeiro de 1991 a 31/10/94.*

*De acordo com o que consta da petição inicial, a autora migrou para as lides urbanas em 01/11/94 (fl. 2/vº), não lhe sendo possível beneficiar-se da redução de 05 anos na aposentadoria por idade.*

*Dessarte, comprovado que se acha, portanto, é de ser reconhecido, independente do recolhimento das contribuições, o tempo de serviço de trabalho rural da autora no período de 01/01/91 a 31/10/94.*

*Somado o tempo de serviço rural ora reconhecido aos períodos de trabalho constantes do CNIS, que ora determino a juntado aos autos, perfaz a autora 13 anos, 11 meses e 03 dias de serviço, insuficiente para a concessão do benefício requerido.*

*Todavia, é certo que, se algum fato constitutivo, ocorrido no curso do processo autorizar a concessão do benefício, é de ser levado em conta, competindo ao Juiz ou à Corte atendê-lo no momento em que proferir a decisão e, de acordo com o extrato do CNIS, que ora determino seja juntado aos autos, a autora continuou trabalhando, completando, em 30/01/2017, 15 anos de serviço/contribuição, cumprindo a carência exigida que é de 180 meses.*

*Nesse passo, tendo a autora completado 60 anos em 21/05/2013 (fl. 11), atende também ao requisito etário, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por idade a partir de 30/01/2017, contemplada no Art. 48, caput e § 3º, da Lei 8.213/91.*

*Confiram-se:*

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS: IDADE E COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. ARTS. 26, I, 39, I, E 143, TODOS DA LEI N. 8.213/1991. DISSOCIAÇÃO PREVISTA NO § 1º DO ART. 3º DA LEI N. 10.666/2003 DIRIGIDA AOS TRABALHADORES URBANOS. PRECEDENTE DA TERCEIRA SEÇÃO.**

*1. A Lei n. 8.213/1991, ao regulamentar o disposto no inc. I do art. 202 da redação original de nossa Carta Política, assegurou ao trabalhador rural denominado segurado especial o direito à aposentadoria quando atingida a idade de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (art. 48, § 1º).*

*2. Os rurícolas em atividade por ocasião da Lei de Benefícios, em 24 de julho de 1991, foram dispensados do recolhimento das contribuições relativas ao exercício do trabalho no campo, substituindo a carência pela comprovação do efetivo desempenho do labor agrícola (arts. 26, I e 39, I).*

*3. Se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei n. 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade como rurícola sem ter atendido a regra de carência, não fará jus à aposentação rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito.*

4. Caso os trabalhadores rurais não atendam à carência na forma especificada pelo art. 143, mas satisfaçam essa condição mediante o cômputo de períodos de contribuição em outras categorias, farão jus ao benefício ao completarem 65 anos de idade, se homem, e 60 anos, se mulher, conforme preceitua o § 3º do art. 48 da Lei de Benefícios, incluído pela Lei nº 11.718, de 2008.

5. Não se mostra possível conjugar de modo favorável ao trabalhador rural a norma do § 1º do art. 3º da Lei n. 10.666/2003, que permitiu a dissociação da comprovação dos requisitos para os benefícios que especificou: aposentadoria por contribuição, especial e por idade urbana, os quais pressupõem contribuição.

6. Incidente de uniformização desprovido.

(Pet 7.476/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/12/2010, DJe 25/04/2011);

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. ARTIGO 48, §§ 3º E 4º DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.718/2008. OBSERVÂNCIA. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

1. A Lei 11.718/2008 introduziu no sistema previdenciário brasileiro uma nova modalidade de aposentadoria por idade denominada aposentadoria por idade híbrida.

2. Neste caso, permite-se ao segurado mesclar o período urbano ao período rural e vice-versa, para implementar a carência mínima necessária e obter o benefício etário híbrido.

3. Não atendendo o segurado rural à regra básica para aposentadoria rural por idade com comprovação de atividade rural, segundo a regra de transição prevista no artigo 142 da Lei 8.213/1991, o § 3º do artigo 48 da Lei 8.213/1991, introduzido pela Lei 11.718/2008, permite que aos 65 anos, se homem e 60 anos, mulher, o segurado preencha o período de carência faltante com períodos de contribuição de outra qualidade de segurado, calculando-se o benefício de acordo com o § 4º do artigo 48.

4. Considerando que a intenção do legislador foi a de permitir aos trabalhadores rurais, que se enquadrem nas categorias de segurado empregado, contribuinte individual, trabalhador avulso e segurado especial, o aproveitamento do tempo rural mesclado ao tempo urbano, preenchendo inclusive carência, o direito à aposentadoria por idade híbrida deve ser reconhecido.

5. Recurso especial conhecido e não provido.

(STJ, REsp 1367479/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2014, DJe 10/09/2014)".

Não é exigível o recolhimento das contribuições para a comprovação do labor rural e deve tal período ser computado para fins de carência, conforme já decidiu o e. STJ: "se os arts. 26, III, e 39, I, da Lei 8.213/1991 dispensam o recolhimento de contribuições para fins de aposentadoria por idade rural, exigindo apenas a comprovação do labor campesino, tal situação deve ser considerada para fins do cômputo da carência prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, não sendo, portanto, exigível o recolhimento das contribuições" (STJ, AgRg no REsp 1.497.086/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, 2ª Turma, DJe de 06/04/2015; AgRg no REsp 1479972/RS, Rel. Ministro Og Fernandes, , DJe de 06/04/2015; AgRg no REsp 1477835/PR, Rel. Ministra Assusete Magalhães, julgado em 05/05/2015, DJe 27/05/2015).

Destarte, é de se reformar em parte a r. sentença para limitar o reconhecimento do período de atividade rural de 01/01/1991 a 31/10/94, devendo o réu conceder à autora o benefício de aposentadoria por idade a partir de 30/01/2017, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, no que couber, observando-se o decidido pelo e. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme entendimento consolidado na c. 3ª Seção desta Corte (AL em EI nº 0001940-31.2002.4.03.610). A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

*Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.*

*Tendo a autora decaído de parte do pedido, vez que implementados os requisitos somente no curso da ação, é de se aplicar a regra contida no Art. 86, do CPC. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93 e a parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.*

*Ante o exposto, reconhecendo o julgamento ultra petita, reduzo a sentença aos limites do pedido, excluindo o reconhecimento do tempo de serviço rural sem registro do período de 01/11/94 a 31/08/97 e dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação.*

*É o voto.”*

*Da análise da transcrição supra, verifica-se que o r. julgado rescindendo reconheceu o tempo de serviço rural da autora (ora ré) sem registro em CTPS apenas no período de 01/01/1991 a 31/10/1994, após ampla análise do conjunto probatório produzido a ação originária, não havendo que se falar em erro de fato.*

*Com efeito, o v. acórdão rescindendo deixou de reconhecer o tempo de serviço anterior a 1991, por considerar que as testemunhas não haviam corroborado o exercício de atividade rural da ora ré, haja vista que não a conheciam anteriormente.*

*Por outro lado, o tempo de serviço posterior a 31/10/1994 não foi reconhecido pelo r. julgado rescindendo porque na própria petição inicial da ação originária a então autora (ora ré) havia expressamente requerido o reconhecimento somente até 31/10/1994.*

*Desse modo, agiu corretamente o v. acórdão rescindendo, ao reduzir a r. sentença aos limites do pedido, limitando o reconhecimento do tempo de serviço rural até 31/10/1994, não podendo a parte ré, em sede de ação rescisória, modificar o pedido formulado na demanda subjacente.*

*Portanto, ao contrário do que afirma a parte ré em sua reconvenção, não houve qualquer ilegalidade ou erro de fato no que se refere ao reconhecimento do tempo de serviço rural apenas no período de 01/01/1991 a 31/10/1994.*

*Passo à análise do pedido de desconstituição do julgado formulado pelo INSS.*

*Argumenta o INSS que o julgado rescindendo considerou erroneamente que a ora ré havia completado tempo suficiente para a concessão da aposentadoria por idade a partir de 30/01/2017, quando na realidade somente em 19/04/2017 todos os requisitos para a obtenção do benefício restaram preenchidos.*

*No caso sub examen o r. julgado rescindendo declarou trabalhado em atividade rural o período de 01/01/1991 a 31/10/1994. Portanto, tal período é incontroverso. Tanto é assim que nem o INSS questiona tal reconhecimento na presente ação rescisória.*

*Da análise do r. julgado rescindendo, verifica-se que este considerou que a ora ré havia completado 15 (quinze) anos de serviço/contribuição em 30/01/2017 computando o tempo trabalhado após o ajuizamento da ação, constante do sistema CNIS/DATAPREV.*

*Ocorre que, mesmo computando-se o tempo rural sem registro em CTPS reconhecido pelo r. julgado rescindendo (01/01/1991 a 31/10/1994) e somando-se aos demais períodos constantes do sistema CNIS/DATAPREV, a ora ré possuía em 30/01/2017 apenas 14 (catorze) anos, 09 (nove) meses e 13 (treze) dias, conforme planilha que passa a acompanhar o presente voto, bem como de acordo com a planilha elaborada pelo próprio INSS, o que é insuficiente para suprir a carência de 180 (cento e oitenta) meses exigida pelo artigo 25 c/c artigo 48 da Lei nº 8.213/91 para a concessão da aposentadoria por idade.*

*Diante disso, conclui-se que o r. julgado rescindendo computou erroneamente períodos não trabalhados pela ora ré no cálculo de tempo de serviço.*

*Por seu turno, não procede a argumentação da parte ré de que o r. julgado rescindendo teria deixado de incluir o período de trabalho como doméstica entre 01/05/2007 e 04/11/2015, pois, na própria petição inicial da demanda originária a então autora alegou ter trabalhado como doméstica apenas nos períodos de 01/06/2007 a 30/04/2013 e de 01/06/2013 a 31/12/2013, sendo que tais períodos já constam do cálculo feito pela Autarquia.*

No mais, no que tange aos períodos supostamente trabalhados como empregada doméstica não constantes do sistema CNIS, não podem ser considerados incontroversos, bem como não foram objeto da ação originária, razão pela qual não devem ser incluídos no cálculo de tempo de serviço.

Desse modo, em que pese os períodos de trabalho reconhecidos pelo julgado rescindendo, a ora ré não possuía tempo de serviço suficiente para a concessão da aposentadoria por idade em 30/01/2017.

Assim, o r. julgado considerou verdadeiro um fato inexistente, qual seja, o de que a parte autora (ora ré) possuía 15 (quinze) anos de tempo de serviço até 30/01/2017.

Portanto, forçoso concluir que o r. julgado incorreu em erro de fato e violação de lei, ao considerar que a ora ré possuía tempo de serviço suficiente para a concessão da aposentadoria por idade em 30/01/2017.

Nesse passo, salta aos olhos o nexo de causalidade estabelecido entre os elementos de prova contemplados e o resultado estampado no r. decisum rescindendo, pelo que é de rigor a rescisão do julgado, nos moldes do art. 966, V (violação de lei) e VIII (erro de fato), do CPC.

Nesse sentido, registram-se os seguintes julgados proferidos nesta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ARTS. 458, VE IX, DO CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PRELIMINARES. INÉPCIA DA INICIAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM RELAÇÃO AO INCISO V DO ART. 485 DO CPC. CARÊNCIA DA AÇÃO. ERRO DE FATO. OCORRÊNCIA. RESCISÃO DO JULGADO. NOVO JULGAMENTO: PROCEDÊNCIA DO PEDIDO ORIGINÁRIO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Em relação ao inciso V do artigo 485 do CPC, a ação deve ser extinta, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, IV c/c o § 3º, do CPC, por estarem ausentes a causa de pedir e o pedido. 2. O feito prossegue com relação ao pedido de rescisão do julgado com fundamento no art. 485, IX, do CPC. Quanto a essa pretensão, não há de falar-se em carência da ação. A concessão administrativa do benefício não faz cessar o interesse processual do autor quanto aos valores que a antecedem. 3. Segundo a parte autora, o aresto rescindendo incorreu em erro de fato ao omitir-se quanto ao cômputo do período comum (de 1/11/1966 a 31/12/1968), devidamente anotado em carteira de trabalho. 4. O julgado rescindendo, após detida reflexão, descreveu um a um os períodos especiais e de contribuição individual que deveriam compor o cálculo e, de forma genérica, sem pormenores e individualizações, determinou a soma destes aos períodos comuns. 5. Assim, considerando que os períodos comuns registrados em CTPS não foram objeto de controvérsia, é razoável afirmar que a conclusão adotada pelo julgado rescindendo reflete a vontade do julgador no tocante aos períodos por ele reconhecidos, mas mostra-se contrária à prova dos autos quanto ao acréscimo omitido, o qual é de fundamental importância para o deslinde da controvérsia, à vista do tempo apurado (29 anos, 5 meses e 15 dias). 6. Considerados o nexo causal entre a omissão de fato incontroverso e a improcedência do pedido, cabível é a desconstituição parcial do julgado, com fundamento em erro de fato, no específico ponto impugnado concernente ao cômputo geral do tempo de serviço do autor. Inalterada a decisão quanto aos períodos reconhecidos. 7. Em sede de juízo rescisório, revela-se procedente o pedido formulado, por terem sido preenchidos os requisitos legais. 8. O termo inicial do benefício previdenciário deve retroagir à data do requerimento administrativo; a renda mensal inicial deve corresponder a 75% do salário-de-benefício, calculado nos termos da legislação de regência. 9. Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observada a modulação dos efeitos previstos nas ADIs n. 4.425 e 4.357. 10. Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente. 11. A autarquia não está sujeita ao recolhimento de custas processuais, ressalvado o reembolso, por força da sucumbência, de custas e despesas comprovadamente realizadas pela parte autora. 12. A Seção, por maioria, fixou os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor da condenação, compreendendo as prestações vencidas desde a data da citação na ação originária até a data deste julgamento, nos termos do voto divergente, vencida a Relatora. 13. Matéria Preliminar rejeitada. Ação rescisória procedente. Pedido formulado na demanda originária procedente.

(TRF 3ª Região, AR 8159/SP, Proc. nº 0019451-06.2011.4.03.0000, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Daldice Santana, e-DJF3 Judicial 1 24/06/2015)

*AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ERRO DE FATO. OCORRÊNCIA. RESCISÃO DO JULGADO NOS TERMOS DO ART. 485, IX, DO CPC. IUDICIUM RESCINDENS E IUDICIUM RESCISORIVM. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO ORIGINÁRIO. I - Preliminar de inépcia da inicial rejeitada, eis que da narrativa dos fatos decorre logicamente a pretensão do autor. II - A arguição de inócorrência de erro de fato, porque houve controvérsia e pronunciamento judicial sobre o tempo de serviço urbano, diz respeito à carência da ação e será analisada com o mérito. III - O erro de fato, para efeitos de rescisão do julgado, configura-se quando o julgador não percebe ou tem falsa percepção acerca da existência ou inexistência de um fato incontroverso e essencial à alteração do resultado da decisão. É, ainda, indispensável para o exame da rescisória que não tenha havido controvérsia, nem pronunciamento judicial sobre o fato, e que o erro se evidencie nos autos do feito em que foi proferida a decisão rescindenda, sendo inaceitável a produção de provas, consoante o artigo 485, IX e §§ 1º e 2º, do CPC. IV - Somando-se os períodos de atividade rural reconhecidos pelo acórdão rescindendo, ou seja, de 18/07/1964 a 29/05/1969, de 30/05/1969 a 22/09/1973 e de 23/09/1973 a 31/05/1976, com exclusão do período concomitante (de 01/02/1976 a 31/05/1976), tem-se que o requerido comprovou apenas 27 anos, 9 meses e 14 dias de trabalho, até 22/12/1998 (data de término de seu último vínculo empregatício). V - A decisão rescindenda considerou como existente um fato inexistente ao afirmar que a soma dos contratos de trabalho constantes da CTPS do requerido totalizavam mais de 31 (trinta e um) anos de serviço, quando, na verdade, somavam apenas 16 anos e 03 meses de labor. VI - Presente o nexo de causalidade estabelecido entre os elementos de prova contemplados e o resultado estampado no r. decisum rescindendo, é de rigor a rescisão do julgado, nos moldes do art. 485, IX, do CPC. VII - Refeitos os cálculos, somando-se a atividade rural reconhecida e os períodos de atividade comum estampados na CTPS, com exclusão do lapso de atividade concomitante (de 01/02/1976 a 31/05/1976), é certo que, até 15/12/1998 (data da delimitada na inicial do feito originário), o autor contava com 27 anos, 9 meses e 07 dias de trabalho, insuficientes para a aposentação, eis que respeitando as regras anteriores à Emenda 20/98, deveria cumprir pelo menos 30 (trinta) anos de serviço. VIII - Rescisória julgada procedente para desconstituir o acórdão originário apenas quanto à contagem do tempo. Improcedência do pedido de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço formulado na demanda subjacente. Tutela anteriormente concedida confirmada. Isenção de custas e honorária em face do deferimento da gratuidade de justiça - artigo 5º inciso LXXIV da Constituição Federal (Precedentes: REsp 27821-SP, REsp 17065-SP, REsp 35777-SP, REsp 75688-SP, RE 313348-RS).*

*(TRF 3ª Região, AR 5921/SP, Proc. nº 0005649-43.2008.4.03.0000, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, e-DJF3 Judicial 1 04/06/2014)*

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. DOCUMENTO NOVO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. ERRO DE FATO. ART. 4985, IX, CPC. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. LEI Nº 8.213/91. CARÊNCIA E TEMPO DE ATIVIDADE COMPROVADOS. 1 - A maioria dos documentos apresentados como novos referem-se a períodos já admitidos na r. sentença rescindenda ou que nada a alteram, sendo insuficientes para a sua rescisão. 2 - O magistrado sentenciante não se pronunciou a respeito da CTPS do demandante, da qual se extraem os registros de natureza urbana, relativos aos períodos de 06 de novembro de 1969 a 09 de setembro de 1970 e de 10 de janeiro de 1994 (sem data de saída), nas atividades de servente, na Indústria Sul Americana de Metais S/A, e de operário, junto à Cooperativa Agrária de Cafeicultores do Sul, respectivamente. 3 - A decisão rescindenda revela que a atenção do julgador, na aferição do período de atividade urbana, estava voltada unicamente para a CTPS de fls. 66/67, de titularidade do pai do requerente, Sr. Antonio Jacob Filho, na qual consta o registro junto à Fiação de Seda Bratac S/A, no período de 01 de abril de 1980 a 04 de junho de 1980. 4 - O vínculo trabalhista estabelecido entre a parte autora e a Cooperativa Agrária de Cafeicultores do Sul de São Paulo, no período de 10 de janeiro de 2005 a 14 de junho de 2005 (data do ajuizamento da ação subjacente), conforme anotação em CTPS, constitui prova plena do efetivo exercício de sua atividade urbana por 11 (onze) anos, 5 (cinco) meses e 5 (cinco) dias, que, somados ao lapso temporal, na condição de rurícola, já declarado em juízo, que somam 28 (vinte e oito) anos de tempo de serviço, o autor contava, quando do requerimento, com 39 (trinta e nove) anos, 5 (cinco) meses e 5 (cinco) dias. 5 - Comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 120 (cento e vinte) contribuições previdenciárias, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios, uma vez que o requisito de 35 anos de tempo de serviço foi preenchido em 2001. 6 - Verba honorária fixada em R\$550,00 (quinhentos e cinquenta reais). 7 - Matéria preliminar rejeitada. Pedido rescisório julgado procedente. Pedido de aposentadoria por tempo de serviço integral julgado procedente.*

*(TRF 3ª Região, AR 5567/SP, Proc. nº 0085891-23.2007.4.03.0000, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Leide Polo, e-DJF3 Judicial 1 31/01/2012)*

*Quanto ao juízo rescisório, cumpre esclarecer que o objeto da rescisória restringe-se à desconstituição do julgado tão-somente em relação ao cálculo do tempo de serviço do ora réu, mantendo-se íntegra a aludida decisão quanto ao reconhecimento do tempo de serviço rural de 01/01/1991 a 31/10/1994.*

*Conforme já mencionado anteriormente, mesmo computando-se o tempo de serviço rural reconhecido na demanda originária, resulta em tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por idade na data fixada pelo julgado rescindendo, qual seja, 30/01/2017.*

*Por outro lado, consoante informado pelo próprio INSS na petição inicial da presente demanda, em 19/04/2017 a parte ré completou tempo suficiente para a obtenção da aposentadoria por idade, o que é corroborado pela planilha que passa a acompanhar o presente voto, nos termos dos artigos 25 e 48, §3º, da Lei nº 8.213/1991, para a percepção do benefício de aposentadoria por idade.*

*Por conseguinte, cabe reconhecer o direito da ora ré à aposentadoria por idade, a partir de 19/04/2017.*

*Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, aplicam-se os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observado o quanto decidido pelo C. STF por ocasião do julgamento do RE 870947.*

*Verifico ainda que não houve percepção de valores indevidos, visto que foi determinada a suspensão da execução do julgado rescindendo.*

*Tendo em vista a sucumbência na presente ação rescisória, condeno a parte ré ao pagamento de honorários fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.*

*Da mesma forma, face à improcedência da reconvenção, condeno a ré reconvinte ao pagamento de honorários fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.*

*Ante o exposto, julgo improcedente a reconvenção e julgo procedente o pedido formulado na presente ação rescisória para rescindir parcialmente o v. acórdão proferido nos autos do processo nº 2016.03.99.018556-9, e, em novo julgamento, julgo parcialmente procedente o pedido da ação subjacente, para conceder a aposentadoria por idade híbrida a partir de 19/04/2017.*

*É como voto."*

Da análise da transcrição supra, verifica-se que o v. acórdão a apreciou a matéria objeto dos presentes embargos de forma adequada, não havendo que se falar em omissão, obscuridade ou contradição.

Desta feita, pretende o embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

No mais, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, *in casu*, inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

Confira-se, nesse sentido:

*"Inexistindo na decisão embargada omissão a ser suprida, nem dúvida, obscuridade ou contradição a serem aclaradas, rejeitam-se os embargos de declaração. Afiguram-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração à modificação da substância do julgado embargado. Admissível, excepcionalmente, a infringência do "decisum" quando se tratar de equívoco material e o ordenamento jurídico não contemplar outro recurso para a correção do erro fático perpetrado, o que não é o caso. Impossível, via embargos declaratórios, o reexame de matéria de direito já decidida, ou estranha ao acórdão embargado." (STJ, Edcl 13845, rel. Min. César Rocha, j. 29/06/1992, DJU 31/08/1992, p. 13632)"*

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, uma um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ªR, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses de cabimento do recurso previstas em lei.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

---

---

### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO RESCISÓRIA. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes quaisquer das hipóteses de cabimento a autorizar o provimento dos embargos.
2. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses de cabimento previstas em lei.
3. Embargos de declaração 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, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5001261-60.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RÉU: JOSE MANOEL DA SILVA

Advogados do(a) RÉU: HAMILTON DONIZETI RAMOS FERNANDEZ - SP209895-N, MARCIO APARECIDO DOS SANTOS - SP266723-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5001261-60.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RÉU: JOSE MANOEL DA SILVA

Advogados do(a) RÉU: HAMILTON DONIZETI RAMOS FERNANDEZ - SP209895-N, MARCIO APARECIDO DOS SANTOS - SP266723-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

### O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação rescisória ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em 31/01/2018, com fulcro no artigo 966, IV (ofensa à coisa julgada), do CPC, em face de José Manoel da Silva, objetivando rescindir a r. decisão terminativa proferida no processo nº 0015876-58.2014.4.03.9999, que deu provimento à apelação da parte autora (ora réu) a fim de julgar procedente o pedido de concessão de aposentadoria especial.

O INSS alega, em síntese, que a r. decisão proferida na ação originária ofendeu a coisa julgada formada anteriormente no feito nº 0003822.02.2005.403.6111, que tramitou perante a 2ª Vara Federal de Marília/SP, a qual fez coisa julgada no sentido de que o ora réu tem direito ao reconhecimento da atividade especial apenas no período de 01/11/1993 a 05/03/1997, e não de 18/04/1979 a 26/11/2009, como estabelecido na decisão rescindenda. Por esta razão, requer a rescisão do v. acórdão rescindendo, para que, em juízo rescisório, seja a ação originária extinta sem resolução de mérito, nos termos do artigo 485, V, do CPC.

Foi deferida parcialmente a antecipação da tutela, tão-somente para determinar a suspensão da execução da r. decisão rescindenda.

Regularmente citado, o réu apresentou contestação, alegando a inexistência de ofensa à coisa julgada, visto que as duas ações ajuizadas por ele possuíam pedidos e causa de pedir distintas. Aduz que na primeira demanda (processo nº 0003822-02.2005.4.03.6111) foi requerido o reconhecimento do tempo de serviço rural de 22/11/1970 a 31/12/1974 e do tempo de serviço especial de 01/11/1993 a 05/03/1997 para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, ao passo que na segunda ação (processo nº 00015876-58.2014.4.03.9999) foi postulada a concessão de aposentadoria especial mediante o reconhecimento do tempo especial de 18/04/1979 até 17/07/2012. Afirmo ainda que, quando do ajuizamento da ação originária, em nenhuma oportunidade o INSS alegou a ocorrência de eventual litispendência ou coisa julgada. Por tais razões, requer seja a presente demanda julgada improcedente.

Foi concedida a justiça gratuita à parte ré.

O INSS apresentou réplica.

A parte autora e o INSS apresentaram suas razões finais.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela improcedência da ação rescisória.

Após ter sido devidamente intimada, a parte ré regularizou sua representação processual.

Em cumprimento à determinação, judicial, o Juízo Federal da 2ª Vara de Marília-SP promoveu a juntada de cópia integral dos autos do processo nº 0003822.02.2005.4.03.6111.

É o Relatório.

---

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5001261-60.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO  
AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RÉU: JOSE MANOEL DA SILVA

Advogados do(a) RÉU: HAMILTON DONIZETI RAMOS FERNANDEZ - SP209895-N, MARCIO APARECIDO DOS SANTOS - SP266723-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Inicialmente, cumpre observar que a r. decisão rescindenda transitou em julgado em 01/02/2016. Por consequência, tendo a presente demanda sido ajuizada em 31/01/2018, conclui-se que não foi ultrapassado o prazo decadencial de 02 (dois) anos para a propositura da ação rescisória, previsto no artigo 975 do CPC de 2015.

Pretende o INSS a desconstituição da r. decisão proferida no processo nº 0015876-58.2014.4.03.9999, que deu provimento à apelação da parte autora (ora réu) a fim de julgar procedente o pedido de concessão de aposentadoria especial, ao argumento de ofensa à coisa julgada formada anteriormente no feito nº 0003822.02.2005.4.03.6111, que tramitou perante a 2ª Vara Federal de Marília/SP.

O INSS fundamenta sua pretensão com base no artigo 966, IV, do CPC, o qual assim dispõe:

*“Art. 966. A decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:*

*(...)*

*IV - ofender a coisa julgada;”*

O instituto da coisa julgada foi erigido como direito e garantia fundamental no artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal. Por seu turno, o Código de Processo Civil de 1973 (vigente quando do ajuizamento da demanda) esclarecia em seu artigo 467 ser a coisa julgada material *“a eficácia, que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário”*.

Trata-se, em suma, de garantia que visa manter a estabilidade das relações jurídicas decididas pelo Judiciário, tornando-as insuscetíveis de revisão mediante recurso ordinário ou extraordinário.

Acerca da coisa julgada, assim dispõe o artigo 337, §§ 1º a 4º:

*“Art. 337.*

*(...)*

*§ 1º Verifica-se a litispendência ou a coisa julgada quando se reproduz ação anteriormente ajuizada.*

*§ 2º Uma ação é idêntica a outra quando possui as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido.*

*§ 3º Há litispendência quando se repete ação que está em curso.*

*§ 4º Há coisa julgada quando se repete ação que já foi decidida por decisão transitada em julgado.”*

Desse modo, para a caracterização da ofensa à coisa julgada, impõe-se verificar se as duas ações possuem identidade de partes, pedido e causa de pedir.

*In casu*, a primeira ação previdenciária (processo nº 0003822-02.2005.4.03.6111) foi ajuizada pelo ora réu em 01/09/2005 perante o Juízo da 2ª Vara Federal de Marília-SP, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição a partir de 05/06/1998, mediante o reconhecimento de atividade rural no período de 22/11/1970 a 31/12/1974 e de atividade especial no período de 01/11/1993 a 05/03/1997, sendo que o período de 01/01/1975 a 12/09/1978 já havia sido reconhecido administrativamente como tempo rural e os períodos de 18/04/1979 a 30/09/1984, de 01/10/1984 a 31/05/1989, de 01/06/1989 a 31/10/1990, de 01/11/1990 a 31/01/1991 e de 01/02/1991 a 31/10/1993 já haviam sido reconhecidos administrativamente como especiais, conforme se observa das fls. 04 daqueles autos (ID 90621550 – fls. 6).

A sentença proferida na primeira ação julgou procedente o pedido inicial, para reconhecer o tempo rural e especial nos períodos pleiteados na inicial, bem como para conceder a aposentadoria por tempo de serviço/contribuição a contar do requerimento administrativo - 05/06/1998 (ID 90622946 – fls. 181/204).

Após a interposição de recurso por parte do INSS, foi proferida decisão terminativa pelo Exmo. Desembargador Federal David Dantas (ID 90622949 - fls. 65/78), dando parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, para fixar os critérios dos honorários advocatícios e para estabelecer a forma de aplicação da correção monetária e dos juros de mora, mantendo, no mais, a r. sentença quanto ao reconhecimento de atividade rural e especial e à concessão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição. Referida decisão transitou em julgado em 19/01/2015 para a parte autora (ora réu) e em 29/01/2015 para o INSS.

Por seu turno, em 23/07/2012, o ora réu ajuizou a segunda ação perante o Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Pompeia (processo nº 0015876-58.2014.4.03.9999), objetivando a concessão de aposentadoria especial a contar da data do requerimento administrativo (01/12/2009) mediante o reconhecimento do tempo de serviço especial no período de 18/04/1979 a 17/07/2012.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, tendo a parte autora (ora réu) interposto recurso de apelação. Tendo os autos sido encaminhados a esta E. Corte, foi proferida decisão terminativa pelo então Exmo. Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos, dando provimento à apelação, para reconhecer como especial o período de 18/04/1979 a 26/11/2009, bem como para conceder a aposentadoria especial a partir de 01/12/2009 (ID 1636343 – fls. 81/89). Referida decisão transitou em julgado em 01/02/2016.

Da análise dos elementos de convicção coligidos na presente ação rescisória, não se evidencia a alegada ofensa à coisa julgada. Isso porque as duas ações propostas pelo ora réu veicularam pedidos distintos, pois a pretensão objeto da primeira ação referiu-se à concessão de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante o reconhecimento de tempo rural e especial, enquanto na segunda ação foi deduzido pedido de concessão de aposentadoria especial, mediante o reconhecimento da natureza especial de outros períodos.

A identidade entre as lides ficou adstrita apenas ao pedido envolvendo o reconhecimento da natureza especial da atividade desempenhada no período de 01/11/1993 a 05/03/1997, uma vez que os períodos de 18/04/1979 a 30/09/1984, de 01/10/1984 a 31/05/1989, de 01/06/1989 a 31/10/1990, de 01/11/1990 a 31/01/1991 e de 01/02/1991 a 31/10/1993 já haviam sido reconhecidos administrativamente como especiais, sendo, por conseguinte, considerados incontroversos, ao passo que o período posterior a 05/03/1997 foi requerido como especial apenas na segunda demanda.

E, mesmo com relação ao período de 01/11/1993 a 05/03/1997, não há que se falar em ofensa à coisa julgada, pois ele fora reconhecido como especial na primeira demanda. Logo, ao ser computado como especial no segundo processo, não houve qualquer afronta ao quanto decidido anteriormente.

Assim, embora as partes sejam as mesmas em ambas as ações, cumpre observar que o pedido e a causa de pedir da segunda demanda são diversos, o que não constitui impeditivo para a proposição de nova ação.

Portanto, não sendo idênticas as duas ações, não restou caracterizada a violação da coisa julgada a ensejar a rescisão do julgado nos moldes do art. 966, IV, do CPC.

Nesse sentido, já decidiu a E. Terceira Seção desta Corte, em precedentes análogos ao presente, consoante arestos a seguir colacionados:

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO E APOSENTADORIA ESPECIAL. TRÍPLICE IDENTIDADE DAS AÇÕES: PARTES, PEDIDO E CAUSAS DE PEDIR. PRETENSÕES DISTINTAS. INOCORRÊNCIA DE COISA JULGADA. DESAPOSENTAÇÃO NÃO CARACTERIZADA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. OBSERVÂNCIA DO ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. TAXA DE JUROS EM 1%. INCONSTITUCIONALIDADE. VIOLAÇÃO DE NORMA JURÍDICA. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*I - O fenômeno da coisa julgada se caracteriza pela existência, entre duas causas, da tríplice identidade de partes, pedido e causa de pedir, sendo que uma das causas encontra-se definitivamente julgada, em face do esgotamento dos recursos possíveis.*

II - O então autor, no primeiro feito (autos n. 0002387-58.2012.403.6301, que tramitou perante o Juizado Especial Federal Cível de São Paulo), objetivava a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com DIB em 24.10.2011 (DER), mediante o reconhecimento do exercício de atividade especial nos períodos de 08.08.1987 a 02.07.1998 e 24.05.1999 a 19.08.2011, de modo que a apreciação realizada pela sentença de id's 2750383 (pgs. 79/85), confirmada pelos acórdãos de id's 2750383 (pgs. 106/112, 123/125 e 139/140) ficou adstrita a esses fatos, concluindo, por fim, pela procedência parcial do pedido para declarar a especialidade dos lapsos de 08.08.1987 a 02.07.1998 e 24.05.1999 a 21.03.2011 e conceder o benefício requerido desde a DER. No segundo feito (autos n° 5002696-81.2017.403.6183), que constitui objeto da presente ação rescisória, o então requerente pretendeu a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição que lhe fora concedido para que fosse alterado para aposentadoria especial, em razão do cumprimento de tempo de serviço de natureza especial por período superior a 25 (vinte e cinco), desde a DER (24.10.2011).

III - Embora a r. decisão rescindenda tenha reconhecido como especial o período laborado de 01.06.1984 a 22.05.1987, que não constava da parte dispositiva da decisão judicial relativamente à primeira ação, cabe ponderar que tal período não foi objeto do pedido deduzido no processo primevo, uma vez que já havia sido reconhecida sua especialidade no âmbito administrativo (id 1533969 – pág. 20). Portanto, a rigor, não se verificou controvérsia acerca do interregno acima mencionado, razão pela qual não se pode tomá-lo como fato diverso para fins de descaracterização da coisa julgada.

IV - Na primeira ação foi vindicada expressamente a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição enquanto na segunda foi requerido o deferimento da aposentadoria especial. Malgrado se possa qualificar a aposentadoria especial como uma espécie de aposentadoria por tempo de contribuição, as suas diferenças se evidenciam na concretização dos respectivos direitos, na medida em que a apuração do valor da aposentadoria por tempo de contribuição leva em conta o fator previdenciário, enquanto na aposentadoria especial este é desconsiderado, resultando, via de regra, em renda mensal mais vantajosa nesta última modalidade.

V - A pretensão material formulada na ação subjacente é diversa daquela apresentada no Juizado Especial Federal, não restando demonstrada a identidade das demandas, apta a ensejar ofensa à coisa julgada, de modo a inviabilizar a abertura da via rescisória.

VI - No âmbito administrativo, mesmo que o segurado tivesse formulado pedido pela concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, uma vez reconhecido o exercício de atividade especial por período igual ou superior a 25 (vinte e cinco) anos, o INSS tem o dever de oferecer ao segurado o direito de opção (aposentadoria por tempo de contribuição ou aposentadoria especial), mediante a apresentação dos demonstrativos financeiros de cada um deles, sendo que, se os benefícios forem do mesmo grupo (caso dos autos), a DER será mantida, nos termos do art. 688, caput, e §2º, I, da Instrução Normativa INSS/PRES N° 77, de 21 de janeiro de 2015.

VII - A situação fática em análise não se encaixa na figura da “desaposentação”, que pressupõe a continuação do exercício de atividade remunerada pelo segurado, posteriormente à concessão de sua aposentadoria, visando obter, no futuro, novo benefício com renda mensal mais vantajosa. No caso em comento, não há admissão de período laborativo após a DIB da aposentadoria por tempo de contribuição, mas sim o reconhecimento de período de atividade especial suficiente para a concessão.

VIII - O ora demandante não apontou qualquer documento que indicasse, de forma categórica, a exposição do então autor a agentes nocivos posteriormente ao termo inicial do benefício fixado pela r. decisão rescindenda (DIB na data de entrada do requerimento administrativo). De qualquer forma, o termo inicial do benefício em questão, estabelecido judicialmente, não pode estar subordinado ao futuro afastamento ou extinção do contrato de trabalho, a que faz alusão o art. 57, §8º da Lei 8.213/91, uma vez que estaria a se dar decisão condicional, vedada pelo art. 492, parágrafo único, do CPC, pois somente com o trânsito em julgado haverá, de fato, direito ao benefício de aposentadoria ora vindicado, não se vislumbrando, portanto, violação à norma jurídica indicada.

IX - 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, 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 n° 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal, que contemplam o INPC como fator de atualização monetária, não violou qualquer norma jurídica. Todavia, quanto aos juros de mora, ante a constitucionalidade reconhecida pelo E. STF do disposto no art. 1º-F da Lei n° 9.494/97, com a redação dada pela Lei n° 11.960/09, e não havendo possibilidade de se aplicar a Súmula n. 343 do Excelso Pretório, impõe-se a desconstituição do julgado neste ponto, para que seja observado o índice de remuneração da caderneta de poupança.

X - Ante sucumbência mínima sofrida pela parte ré, deve o autor responder, por inteiro, pelos honorários advocatícios, nos termos do art. 86, parágrafo único, do CPC, os quais fixo em R\$ 1.000,00 (um mil reais).

XI - Ação rescisória cujo pedido se julga parcialmente procedente. Ação subjacente cujo pedido se julga parcialmente procedente.

(TRF 3ª Região, 3ª Seção, AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 5009476-25.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal SERGIO DO NASCIMENTO, julgado em 11/03/2019, Intimação via sistema DATA: 15/03/2019)

*DIREITO PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO. AGRAVO (ART. 557 DO CPC). APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. DOLO E COISA JULGADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER*

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator; bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. O ajuizamento de nova demanda, por si só, não configura dolo da parte autora, devendo restar configurada a existência de má-fé da segurada, e que tal atitude tenha influenciado na formação da convicção do magistrado, ou ainda, dificultado a atuação da parte ré.
3. A juntada de novos documentos acerca da condição de trabalhadora rural da demandante é alteração substancial da própria causa de pedir da nova ação (CPC, art. 282, III), a afastar a caracterização da objeção de coisa julgada (CPC, arts. 267, V e 301, VI).
4. Mantida a decisão agravada, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
5. Recebimento dos embargos de declaração como agravo.
6. Agravos a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AR 0071750-38.2003.4.03.0000, Terceira Seção, Rel. Des. Fed Souza Ribeiro, e-DJF3 Judicial 1 26/08/2014).

*"PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. INÉPCIA DA INICIAL. ART. 485, III, CPC. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. CAUSA DE PEDIR REMOTA. DISTINÇÃO. OFENSA À COISA JULGADA. NÃO CONFIGURAÇÃO. RESCISÓRIA IMPROCEDENTE.*

1 - A existência de ofensa à coisa julgada é verificada de forma objetiva, sem que o julgador perquirira a respeito da intenção (dolo), que é de ordem subjetiva, de quem a provocou.

2 - Inépcia da inicial que se apresenta em razão da ausência de fundamentos específicos a justificar o julgamento da ação com base no inciso III do art. 485 do Código de Processo Civil.

3 - A segunda ação trouxe inovações a respeito do período laborativo invocado (que se estendeu até a distribuição formalizada em 2002), destoando, portanto, quanto à causa de pedir, pois, a primeira demanda se fundava no exercício da atividade laborativa somente até 1992 (três anos antes do requerimento judicial).

4 - A distinção também se apresenta quanto à natureza do trabalho realizado após o casamento da ré que, na última ação afirmava ter sido sempre como diarista, enquanto que na anterior destacava-se o labor rurícola na condição de segurada especial.

5 - Conquanto tenha insistido no pedido de aposentadoria por idade rural, o novo processo não repisava os mesmos fundamentos e a mesma causa de pedir.

6 - As iniciais colacionadas, que têm como partes Luzia Catalano de Sene no polo ativo e o INSS na figura de réu, não apresentam identidade em relação ao fato gerador do direito pretendido (causa de pedir remota).

7 - Processo julgado extinto, sem resolução do mérito, na parte que se refere ao inciso III do art. 485 do CPC. Julgado improcedente o pedido rescisório fundado no inciso IV do mesmo dispositivo processual. Tutela antecipada revogada."

(TRF 3ª Região, AR nº 2006.03.00.008433-5/SP, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DOE 10/06/2013)

*"PROCESSUAL CIVIL - OFENSA À COISA JULGADA NÃO CARACTERIZADA - AÇÃO RESCISÓRIA IMPROCEDENTE.*

- Descabido o pleito de "prazo em dobro", vez que a prerrogativa de que trata o §5º do artigo 5º da Lei nº 1.060/50 é restrita ao defensor público ou "quem exerça cargo equivalente" e, portanto, não se estende ao defensor constituído do requerente.

- A boa fé é presumida e não há nos autos provas de que o autor tem a intenção de causar dano processual ao ajuizar a presente ação.

- Inexiste identidade na causa de pedir nas duas ações, posto que na primeira, o pedido de aposentadoria está fundado no fato de ser o autor trabalhador rural, possuir a idade legal e ter tentado o benefício administrativamente sem sucesso. E a pretensão está embasada nos artigos 11, "caput" e 48 da Lei nº 8.213/91. Já o pedido formulado na segunda ação, além de o autor respaldar a sua pretensão na presença dos requisitos legais à obtenção do benefício, discute também a admissibilidade da prova testemunhal e a existência da prova material. E o pedido está amparado nos "arts. 11, "caput", nº VII; 18, I, "b", 48 e 127, da Lei nº 8.213/91; art. 32, da Lei nº 9.099/95; 131,332, do C.P.C.; art. 5º, da L.I.C.C., e, ART. 5º, II; XXXV; LV; LVI; 201, I e 202, I, da Constituição Federal."

- À evidência, não há que se falar em violação literal de dispositivo de lei (art. 267, V, CPC) e ofensa à coisa julgada a ensejar a rescisão do julgado com fulcro nos incisos IV e V do artigo 485 do Código de Processo Civil.

- Deferido ao requerido os benefícios da justiça gratuita.

- Rejeitado o pedido de condenação da parte autora nas penas da litigância de má-fé.

- Ação rescisória improcedente."

(TRF 3ª Região, AR nº 2000.03.00.010813-1/SP, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Leide Polo, DOE 27/10/2010)

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. AJUIZAMENTO DE OUTRA AÇÃO COMO MESMO PEDIDO APÓS O CUMPRIMENTO DE NOVO PRAZO DE ATIVIDADE RURAL. CAUSA DE PEDIR DIVERSA. COISA JULGADA NÃO CARACTERIZADA.**

I - Não obstante as partes serem as mesmas e serem idênticos os pedidos formulados nas duas demandas, a causa de pedir não é idêntica, uma vez que na primeira demanda a causa de pedir se funda no trabalho rural exercido até 26.04.1995, enquanto que na segunda ação a causa de pedir tem por fundamento o trabalho rural exercido até 08.11.2001.

II - Observe-se, ainda, que no primeiro feito não havia início de prova material enquanto que no segundo a respectiva inicial veio instruída com cópia da certidão de casamento da ora ré, constando anotada a profissão de lavrador de seu marido (fls. 56), alterando-se, também, sob este ponto de vista a causa de pedir.

III - Ação rescisória cujo pedido se julga improcedente."

(TRF 3ª Região, AR nº 2005.03.00.077460-8/SP, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 28/05/2008.)

**"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. ARTIGO 485, INCISO IV, DO CPC. DESCARACTERIZAÇÃO DA COISA JULGADA. AUSÊNCIA DE IDENTIDADE DE CAUSA DE PEDIR. NA PRIMEIRA AÇÃO AFIRMOU SER BÓIA-FRIA E, NA SEGUNDA, RURÍCOLA EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. PEDIDOS IGUAIS.**

(...)

- Duas demandas manejadas pela mesma parte autora contra o INSS, para fins de obtenção de aposentadoria por idade a rurícola. Na primeira, afirmou labuta campesina como bóia-fria. Na segunda, que a prestação laboral deu-se em regime de economia familiar (artigo 11, inciso VII, § 1º, da Lei 8.213/91).

- Não identidade de causa de pedir (fatos sobre os quais a pretensão deduzida de aposentação restou amparada) nas ações.

- "Uma ação é idêntica à outra quando tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido" (artigo 301, § 2º, do CPC).

- Descaracterização do instituto da coisa julgada. Inaplicabilidade, na hipótese, do artigo 485, inciso IV, do Código de Processo Civil.

- Pedido da ação rescisória julgado improcedente."

(TRF 3ª Região, AR nº 2003.03.00.004492-0/SP, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, DJU 18/05/2007)

Por fim, vale dizer que a r. decisão rescindenda expressamente determinou a obrigatoriedade de dedução dos valores recebidos pelo ora réu a título de outro benefício inacumulável após o termo inicial de sua aposentadoria. Logo, por ocasião da execução do julgado rescindendo, deverá ser realizada a compensação dos valores recebidos a título da aposentadoria concedida na primeira demanda após a concessão da aposentadoria especial.

Impõe-se, por isso, a improcedência da presente ação rescisória e, por consequência, a revogação da decisão que concedeu a tutela antecipada.

Ante o exposto, julgo improcedente a ação rescisória.

Condeno o INSS ao pagamento de verba honorária, fixada em R\$ 1.000,00 (mil reais), de acordo com a orientação firmada por esta E. Terceira Seção.

Oficie-se o MM. Juízo de origem do processo originário, comunicando o inteiro teor desta presente decisão.

É como voto.

---

---

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 966, IV, DO CPC. NÃO IDENTIFICADA TRÍPLICE IDENTIDADE DAS AÇÕES: PARTES, PEDIDO E CAUSAS DE PEDIR. PRETENSÕES DISTINTAS. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO E APOSENTADORIA ESPECIAL. INOCORRÊNCIA DE COISA JULGADA. AÇÃO RESCISÓRIA IMPROCEDENTE.

1 - Para a caracterização da ofensa à coisa julgada, impõe-se verificar se as duas ações possuem identidade de partes, pedido e causa de pedir.

2 - Da análise dos elementos de convicção coligidos na presente ação rescisória, não se evidencia a alegada ofensa à coisa julgada. Isso porque as duas ações propostas pelo ora réu veicularam pedidos distintos, pois a pretensão objeto da primeira ação referiu-se à concessão de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante o reconhecimento de tempo rural e especial, enquanto na segunda ação foi deduzido pedido de concessão de aposentadoria especial, mediante o reconhecimento da natureza especial de outros períodos.

3 - A identidade entre as lides ficou adstrita apenas ao pedido envolvendo o reconhecimento da natureza especial da atividade desempenhada no período de 01/11/1993 a 05/03/1997, uma vez que os períodos de 18/04/1979 a 30/09/1984, de 01/10/1984 a 31/05/1989, de 01/06/1989 a 31/10/1990, de 01/11/1990 a 31/01/1991 e de 01/02/1991 a 31/10/1993 já haviam sido reconhecidos administrativamente como especiais, sendo, por conseguinte, considerados incontroversos, ao passo que o período posterior a 05/03/1997 foi requerido como especial apenas na segunda demanda. E, mesmo com relação ao período de 01/11/1993 a 05/03/1997, não há que se falar em ofensa à coisa julgada, pois ele fora reconhecido como especial na primeira demanda. Logo, ao ser computado como especial no segundo processo, não houve qualquer afronta ao quanto decidido anteriormente.

4 - Embora as partes sejam as mesmas em ambas as ações, cumpre observar que o pedido e a causa de pedir da segunda demanda são diversos, o que não constitui impeditivo para a propositura de nova ação. Portanto, não sendo idênticas as duas ações, não restou caracterizada a violação da coisa julgada a ensejar a rescisão do julgado nos moldes do art. 966, IV, do CPC.

5 – Ação Rescisória improcedente.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por maioria, decidiu julgar improcedente a ação rescisória, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

### SUBSECRETARIA DA 4ª SEÇÃO

## Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 66983/2020

00001 EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE N° 0002166-08.2016.4.03.6181/SP

	2016.61.81.002166-0/SP
--	------------------------

EMBARGANTE	:	PAULO HENRIQUE DA COSTA
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
EMBARGADO(A)	:	Justica Publica
REJEITADA DENÚNCIA OU QUEIXA	:	JONATAS DE AGUIAR MACHADO
No. ORIG.	:	00021660820164036181 9P Vr SAO PAULO/SP

### QUESTÃO DE ORDEM

#### O DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS:

Trata-se de Questão de Ordem suscitada nestes autos em decorrência de consulta formulada pela Subsecretaria da 4ª Seção (fl. 466) no que tange a como proceder em relação à execução provisória da pena, conforme determinado no v. acórdão proferido quando da sessão de julgamento ocorrida em 17 de outubro de 2019 (fls. 450 e 454/462), à luz do que restou decidido pelo C. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento das Ações Declaratórias de Constitucionalidade n°s 43, 44 e 54.

#### É o relatório.

#### DA QUESTÃO DE ORDEM

Suscita-se a presente Questão de Ordem, submetendo-a à apreciação desta 4ª Seção deste C. Tribunal Regional, nos termos do art. 33, III, de seu Regimento Interno, a pertinência de seus integrantes, se assim entenderem para casos futuros, poderem julgar monocraticamente consultas como a do presente caso e pedidos dos sentenciados, ouvido o Ministério Público Federal oficiante perante a 2ª instância, a respeito da aplicação do novo entendimento do C. Supremo Tribunal Federal sobre a prisão após condenação na segunda instância. Nesse sentido, destaca-se já existir autorização no Regimento Interno para que os Desembargadores Federais decidam monocraticamente (art. 33, XIII), sendo que tal procedimento viabilizaria maior celeridade aos pedidos de aplicação do quanto decidido nas Ações Declaratórias de Constitucionalidade n°s 43, 44 e 54.

Dentro de tal contexto, **quanto à questão de ordem ora suscitada, propõe-se a autorização aos integrantes desta 4ª Seção para que procedam, em casos futuros, se assim entenderem pertinente, ao julgamento monocrático dos pleitos de aplicação do quanto julgado pelo C. Supremo Tribunal Federal nas Ações Declaratórias de Constitucionalidade n°s 43, 44 e 54, ouvindo-se, previamente, a Procuradoria Regional da República.**

#### DA APLICAÇÃO DO NOVO ENTENDIMENTO DO C. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL QUANTO À EXECUÇÃO PROVISÓRIA APÓS CONDENÇÃO NA SEGUNDA INSTÂNCIA

Sempre juízo, no mérito do quanto consultado pela Subsecretaria da 4ª Seção, mostra-se pertinente ser observado o quanto decidiu o C. Supremo Tribunal Federal, em sessão realizada em 07 de novembro de 2019, por maioria de votos, quando do julgamento das Ações Declaratórias de Constitucionalidade n°s 43, 44 e 54, oportunidade em que firmou posicionamento no sentido de que o art. 283 do Código de Processo Penal (*Ninguém poderá ser preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente, em decorrência de sentença condenatória transitada em julgado ou, no curso da investigação ou do processo, em virtude de prisão temporária ou prisão preventiva*) é constitucional, razão pela qual somente se mostra possível a prisão para fins de cumprimento de pena após a sobrevinda do trânsito em julgado do édito penal condenatório. Ademais, o mencionado C. Tribunal assentou entendimento segundo o qual a prisão antes de formada a coisa julgada deve estar fincada nas hipóteses legais que permitem a segregação cautelar.

À luz de que provimentos exarados em sede de controle abstrato de constitucionalidade possuem eficácia contra todos e efeito vinculante em relação aos órgãos do Poder Judiciário e da Administração Pública (art. 28, parágrafo único, da Lei n° 9.868, de 10 de novembro de 1999: *A declaração de constitucionalidade ou de inconstitucionalidade, inclusive a interpretação conforme a Constituição e a declaração parcial de inconstitucionalidade sem redução de texto, têm eficácia contra todos e efeito vinculante em relação aos órgãos do Poder*

*Judiciário e à Administração Pública federal, estadual e municipal*), imperiosa a aderência ao novel posicionamento firmado sobre a matéria oriundo do C. Supremo Tribunal Federal, o que **impõe seja reformado o v. acórdão (fls. 450 e 454/462) para o fim de se obstar a execução provisória da pena após o esgotamento dos recursos ordinários.**

## DISPOSITIVO

Ante o exposto, voto por **SUSCITAR a presente QUESTÃO DE ORDEM autorizando-se os integrantes desta 4ª Seção, para que procedam, em casos futuros, se assim entenderem pertinente, ao julgamento monocrático dos pleitos de aplicação do quanto julgado pelo C. Supremo Tribunal Federal nas Ações Declaratórias de Constitucionalidade nºs 43, 44 e 54, ouvindo-se, previamente, a Procuradoria Regional da República.** Por sua vez, no que tange ao mérito da consulta formulada pela Subsecretaria da 4ª Seção, voto por **REFORMAR o v. acórdão (fls. 450 e 454/462) para o fim de se obstar a execução provisória da pena após o esgotamento dos recursos ordinários.**

Dispensada a lavratura de acórdão nos termos do art. 84, IV, do Regimento Interno deste C. Tribunal.

FAUSTO DE SANCTIS  
Desembargador Federal

00002 EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE Nº 0000316-74.2017.4.03.6118/SP

	2017.61.18.000316-2/SP
--	------------------------

EMBARGANTE	:	JOAO LUCAS SANTOS BOTELHO
ADVOGADO	:	SP421720 LUCIANA CONSTANTINO MARQUES DINIZ
EMBARGADO(A)	:	Justica Publica
ABSOLVIDO(A)	:	NELSON THIAGO SANTOS BOTELHO
No. ORIG.	:	00003167420174036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

## QUESTÃO DE ORDEM

### O DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS:

Trata-se de Questão de Ordem suscitada nestes autos em decorrência de consulta formulada pela Subsecretaria da 4ª Seção (fl. 816) no que tange a como proceder em relação à execução provisória da pena, conforme determinado no v. acórdão proferido quando da sessão de julgamento ocorrida em 17 de outubro de 2019 (fls. 800/801 e 805/813), à luz do que restou decidido pelo C. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento das Ações Declaratórias de Constitucionalidade nºs 43, 44 e 54.

### É o relatório.

## DA QUESTÃO DE ORDEM

Suscita-se a presente Questão de Ordem, submetendo-a à apreciação desta 4ª Seção deste C. Tribunal Regional, nos termos do art. 33, III, de seu Regimento Interno, a pertinência de seus integrantes, se assim entenderem para casos futuros, poderem julgar monocraticamente consultas como a do presente caso e pedidos dos sentenciados, ouvido o Ministério Público Federal oficiante perante a 2ª instância, a respeito da aplicação do novo entendimento do C. Supremo Tribunal Federal sobre a prisão após condenação na segunda instância. Nesse sentido, destaca-se já existir autorização no Regimento Interno para que os Desembargadores Federais decidam monocraticamente (art. 33, XIII), sendo que tal procedimento viabilizaria maior celeridade aos pedidos de aplicação do quanto decidido nas Ações Declaratórias de Constitucionalidade nºs 43, 44 e 54.

Dentro de tal contexto, **quanto à questão de ordem ora suscitada, propõe-se a autorização aos integrantes desta 4ª Seção para que procedam, em casos futuros, se assim entenderem pertinente, ao julgamento monocrático dos pleitos de aplicação do quanto julgado pelo C. Supremo Tribunal Federal nas Ações Declaratórias de Constitucionalidade nºs 43, 44 e 54, ouvindo-se, previamente, a Procuradoria Regional da República.**

## DA APLICAÇÃO DO NOVO ENTENDIMENTO DO C. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL QUANTO À EXECUÇÃO PROVISÓRIA APÓS CONDENAÇÃO NA SEGUNDA INSTÂNCIA

Sempre juízo, no mérito do quanto consultado pela Subsecretaria da 4ª Seção, mostra-se pertinente ser observado o quanto decidiu o C. Supremo Tribunal Federal, em sessão realizada em 07 de novembro de 2019, por maioria de votos, quando do julgamento das Ações Declaratórias de Constitucionalidade nºs 43, 44 e 54, oportunidade em que firmou posicionamento no sentido de que o art. 283 do Código de Processo Penal (*Ninguém poderá ser preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade*

judiciária competente, em decorrência de sentença condenatória transitada em julgado ou, no curso da investigação ou do processo, em virtude de prisão temporária ou prisão preventiva) é constitucional, razão pela qual somente se mostra possível a prisão para fins de cumprimento de pena após a sobrevinda do trânsito em julgado do édito penal condenatório. Ademais, o mencionado C. Tribunal assentou entendimento segundo o qual a prisão antes de formada a coisa julgada deve estar fincada nas hipóteses legais que permitem a segregação cautelar.

À luz de que provimentos exarados em sede de controle abstrato de constitucionalidade possuem eficácia contra todos e efeito vinculante em relação aos órgãos do Poder Judiciário e da Administração Pública (art. 28, parágrafo único, da Lei nº 9.868, de 10 de novembro de 1999: *A declaração de constitucionalidade ou de inconstitucionalidade, inclusive a interpretação conforme a Constituição e a declaração parcial de inconstitucionalidade sem redução de texto, têm eficácia contra todos e efeito vinculante em relação aos órgãos do Poder Judiciário e à Administração Pública federal, estadual e municipal*), imperiosa a aderência ao novel posicionamento firmado sobre a matéria oriundo do C. Supremo Tribunal Federal, o que **impele seja reformado o v. acórdão (fls. 800/801 e 805/813) para o fim de se obstar a execução provisória da pena após o esgotamento dos recursos ordinários.**

## DISPOSITIVO

Ante o exposto, voto por **SUSCITAR a presente QUESTÃO DE ORDEM autorizando-se os integrantes desta 4ª Seção, para que procedam, em casos futuros, se assim entenderem pertinente, ao julgamento monocrático dos pleitos de aplicação do quanto julgado pelo C. Supremo Tribunal Federal nas Ações Declaratórias de Constitucionalidade nºs 43, 44 e 54, ouvindo-se, previamente, a Procuradoria Regional da República.** Por sua vez, no que tange ao mérito da consulta formulada pela Subsecretaria da 4ª Seção, voto por **REFORMAR o v. acórdão (fls. 800/801 e 805/813) para o fim de se obstar a execução provisória da pena após o esgotamento dos recursos ordinários.**

Dispensada a lavratura de acórdão nos termos do art. 84, IV, do Regimento Interno deste C. Tribunal.

FAUSTO DE SANCTIS  
Desembargador Federal

00003 EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE Nº 0001395-43.2017.4.03.6133/SP

	2017.61.33.001395-7/SP
--	------------------------

EMBARGANTE	:	ADAO LUIZ FERREIRA DE ARAUJO reu/ré preso(a)
	:	EDY CARLOS NERES DA SILVA reu/ré preso(a)
	:	REGINALDO FERREIRA DA SILVA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	NATALIA VON RONDOW (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
EMBARGADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00013954320174036133 2 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

## QUESTÃO DE ORDEM

### O DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS:

Trata-se de Questão de Ordem suscitada nestes autos em decorrência de consulta formulada pela Subsecretaria da 4ª Seção (fl. 617) no que tange a como proceder em relação à execução provisória da pena, conforme determinado no v. acórdão proferido pela 5ª Turma desta C. Corte Regional quando do julgamento dos recursos de Apelação então aviados (fls. 503, 507/516, 518/519, 536/540 e 542/543), à luz do que restou decidido pelo C. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento das Ações Declaratórias de Constitucionalidade nºs 43, 44 e 54.

Importante salientar que o caso retratado nestes autos guarda a peculiaridade de que os acusados ADÃO LUIZ FERREIRA DE ARAUJO, EDY CARLOS NERES DA SILVA e REGINALDO FERREIRA DA SILVA responderam ao processo presos preventivamente, o que restou mantido quando da exarção da r. sentença penal condenatória. Por sua vez, quando do julgamento dos apelos interpostos, a 5ª Turma deste E. Tribunal Regional Federal concedeu liberdade apenas ao acusado REGINALDO FERREIRA DA SILVA (mantida, assim, a custódia cautelar preventiva em relação aos demais corréus: ADÃO LUIZ FERREIRA DE ARAUJO e EDY CARLOS NERES DA SILVA), sem prejuízo de ter havido determinação no sentido de que, uma vez esgotada a instância ordinária, deveria ter início o cumprimento provisório das reprimendas cominadas.

É o relatório.

## DA QUESTÃO DE ORDEM

Suscita-se a presente Questão de Ordem, submetendo-a à apreciação desta 4ª Seção deste C. Tribunal Regional, nos termos do art. 33, III, de seu Regimento Interno, a pertinência de seus integrantes, se assim entenderem para casos futuros, poderem julgar monocraticamente consultas como a do presente caso e pedidos dos sentenciados, ouvido o Ministério Público Federal oficiante perante a 2ª instância, a respeito da aplicação do novo entendimento do C. Supremo Tribunal Federal sobre a prisão após condenação na segunda instância. Nesse sentido, destaca-se já existir autorização no Regimento Interno para que os Desembargadores Federais decidam monocraticamente (art. 33, XIII), sendo que tal procedimento viabilizaria maior celeridade aos pedidos de aplicação do quanto decidido nas Ações Declaratórias de Constitucionalidade nºs 43, 44 e 54.

Dentro de tal contexto, **quanto à questão de ordem ora suscitada, propõe-se a autorização aos integrantes desta 4ª Seção para que procedam, em casos futuros, se assim entenderem pertinente, ao julgamento monocrático dos pleitos de aplicação do quanto julgado pelo C. Supremo Tribunal Federal nas Ações Declaratórias de Constitucionalidade nºs 43, 44 e 54, ouvindo-se, previamente, a Procuradoria Regional da República.**

## DA APLICAÇÃO DO NOVO ENTENDIMENTO DO C. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL QUANTO À EXECUÇÃO PROVISÓRIA APÓS CONDENÇÃO NA SEGUNDA INSTÂNCIA

Sempre juízo, no mérito do quanto consultado pela Subsecretaria da 4ª Seção, mostra-se pertinente ser observado o quanto decidiu o C. Supremo Tribunal Federal, em sessão realizada em 07 de novembro de 2019, por maioria de votos, quando do julgamento das Ações Declaratórias de Constitucionalidade nºs 43, 44 e 54, oportunidade em que firmou posicionamento no sentido de que o art. 283 do Código de Processo Penal (*Ninguém poderá ser preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente, em decorrência de sentença condenatória transitada em julgado ou, no curso da investigação ou do processo, em virtude de prisão temporária ou prisão preventiva*) é constitucional, razão pela qual somente se mostra possível a prisão para fins de cumprimento de pena após a sobrevinda do trânsito em julgado do édito penal condenatório. Ademais, o mencionado C. Tribunal assentou entendimento segundo o qual **a prisão antes de formada a coisa julgada deve estar fincada nas hipóteses legais que permitem a segregação cautelar.**

À luz de que provimentos exarados em sede de controle abstrato de constitucionalidade possuem eficácia contra todos e efeito vinculante em relação aos órgãos do Poder Judiciário e da Administração Pública (art. 28, parágrafo único, da Lei nº 9.868, de 10 de novembro de 1999: *A declaração de constitucionalidade ou de inconstitucionalidade, inclusive a interpretação conforme a Constituição e a declaração parcial de inconstitucionalidade sem redução de texto, têm eficácia contra todos e efeito vinculante em relação aos órgãos do Poder Judiciário e à Administração Pública federal, estadual e municipal*), imperiosa a aderência ao novel posicionamento firmado sobre a matéria oriundo do C. Supremo Tribunal Federal, o que **impõe seja decotado do v. acórdão proferido pela 5ª Turma desta C. Corte Regional (fls. 503, 507/516, 518/519, 536/540 e 542/543) o comando que impunha a execução provisória da pena após o esgotamento dos recursos ordinários.**

Todavia, diante das peculiaridades deste caso concreto, empregando especificamente o posicionamento sufragado pelo E. Pretório Excelso no sentido de que **a prisão antes de formada a coisa julgada deve estar fincada nas hipóteses legais que permitem a segregação cautelar**, mostra-se imperiosa a manutenção da custódia cautelar preventiva imposta aos acusados ADÃO LUIZ FERREIRA DE ARAUJO e EDY CARLOS NERES DA SILVA à luz do que restou decidido pela 5ª Turma deste E. Tribunal (no sentido de indeferir a tais agentes a possibilidade de recorrerem em liberdade).

Aliás, tal entendimento se compagina com a **constatação da existência de prova afeta a materialidade e indícios suficientes de autoria (aliás, mais até do que meros indícios)**, de molde a permitir pela conclusão do adimplemento do requisito do *fumus commissi delicti* - no mesmo contexto, no que tange ao cumprimento do requisito afeto ao *periculum libertatis*, depreende-se **a necessidade de se resguardar a ordem pública** por ser assente na jurisprudência o entendimento segundo o qual não faria sentido deferir a acusado o direito de recorrer em liberdade quando permaneceu segregado durante toda a persecução criminal se persistentes os motivos para a manutenção da prisão preventiva - a propósito:

*PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. PACIENTE CONDENADO PELO CRIME DE ROUBO MAJORADO. LEGITIMIDADE DOS FUNDAMENTOS DA PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA E DE APLICAÇÃO DA LEI PENAL. PERICULOSIDADE DO AGENTE. RÉU QUE PERMANECEU PRESO DURANTE A INSTRUÇÃO. SUPERVENIÊNCIA DE CONDENÇÃO. MANUTENÇÃO DOS FUNDAMENTOS DA CUSTÓDIA CAUTELAR. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ORDEM DENEGADA. (...) II - Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que, permanecendo os fundamentos da custódia cautelar, revela-se um contrassenso conferir ao réu, que foi mantido custodiado durante a instrução, o direito de aguardar em liberdade o trânsito em julgado da condenação. Precedentes. III - Ordem denegada (STF, HC 138.120, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe 16.12.2016) - destaque nosso.*

*PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. NULIDADE. AUSÊNCIA OU DEFICIÊNCIA DE DEFESA TÉCNICA. INEXISTÊNCIA. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. DOSIMETRIA. FRAÇÃO DA CAUSA DE AUMENTO DO ART. 40, V, DA LEI 11.343/2006. TEMA NÃO DEBATIDO NA ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. INAPLICABILIDADE. AGENTE QUE SE DEDICA A ATIVIDADES ILÍCITAS. APELO EM*  
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

**LIBERDADE. RÉU QUE RESPONDEU AO FEITO ENCARCERADO. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. GRAVIDADE DO FATO. FUNDAMENTO VÁLIDO. MANIFESTA ILEGALIDADE NÃO VERIFICADA. ORDEM NÃO CONHECIDA. (...)** 9. *'Não há lógica em deferir ao condenado o direito de recorrer solto quando permaneceu segregado durante a persecução criminal, se persistentes os motivos para a preventiva'* (HC 396.974/BA, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 22/8/2017, DJe 30/8/2017). (...) (STJ, HC 453.891/PR, Rel. Min. RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 27/11/2018, DJe 03/12/2018) - destaque nosso.

**HABEAS CORPUS SUBSTITUTO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. INDEFERIMENTO DO DIREITO DE RECORRER EMLIBERDADE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. QUANTIDADE, VARIEDADE E NATUREZA DOS ENTORPECENTES APREENDIDOS. PACIENTE QUE RESPONDEU PRESO À TODA A AÇÃO PENAL. ORDEM NÃO CONHECIDA. (...)** 2. *Não há constrangimento ilegal no indeferimento do direito de recorrer em liberdade em hipótese na qual o paciente, condenado à pena, em regime fechado, de 5 anos e 10 meses e 3 anos e 6 meses de reclusão pelos crimes previstos, respectivamente, nos arts. 33, caput, e 35 da Lei 11.343/2006, respondeu preso a toda a ação penal, em especial devido à variedade e natureza dos entorpecentes apreendidos - 13g de maconha, 56 porções de crack pesando 13g, duas porções de crack pesando 9g e 5 porções de cocaína pesando 1,5g. 3. A existência de édito condenatório enfraquece a presunção de não culpabilidade, de modo que seria incoerente, não havendo alterações do quadro fático, conceder, nesse momento, a liberdade.* (...) (STJ, HC 376.876/SP, Rel. Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 21/02/2017, DJe 24/02/2017) - destaque nosso.

Concluindo: (a) **pertinente o afastamento da execução provisória da pena após o esgotamento da instância ordinária, o que tem o condão de abarcar todos os acusados;** (b) **especificamente em relação aos corréus ADÃO LUIZ FERREIRA DE ARAUJO e EDYCARLOS NERES DA SILVA, porque denegada a possibilidade de recorrerem em liberdade quando do julgamento dos recursos de Apelação então protocolizados, de rigor a manutenção de suas custódias cautelares preventivas;** (c) **especificamente no que tange ao corréu REGINALDO FERREIRA DA SILVA, tendo em vista que a 5ª Turma deste C. Tribunal deferiu-lhe a possibilidade de recorrer em liberdade (não havendo qualquer menção nos autos de que se mostraria pertinente uma nova decretação de prisão preventiva), deve-lhe ser assegurada a possibilidade de continuar respondendo esta relação processual penal em liberdade.**

## DISPOSITIVO

Ante o exposto, voto por **SUSCITAR a presente QUESTÃO DE ORDEM autorizando-se os integrantes desta 4ª Seção, para que procedam, em casos futuros, se assim entenderem pertinente, ao julgamento monocrático dos pleitos de aplicação do quanto julgado pelo C. Supremo Tribunal Federal nas Ações Declaratórias de Constitucionalidade nºs 43, 44 e 54, ouvindo-se, previamente, a Procuradoria Regional da República.** Por sua vez, no que tange ao mérito da consulta formulada pela Subsecretaria da 4ª Seção, voto por **DECOTAR do v. acórdão (fls. 503, 507/516, 518/519, 536/540 e 542/543) o comando que impunha a execução provisória da pena após o esgotamento dos recursos ordinários, porém mantendo a custódia cautelar preventiva em face dos corréus ADÃO LUIZ FERREIRA DE ARAUJO e EDYCARLOS NERES DA SILVA.**

Dispensada a lavratura de acórdão nos termos do art. 84, IV, do Regimento Interno deste C. Tribunal.

FAUSTO DE SANCTIS  
Desembargador Federal

00004 INQUÉRITO POLICIAL Nº 0004903-13.2018.4.03.6181/SP

	2018.61.81.004903-4/SP
--	------------------------

AUTOR(A)	: Justiça Pública
INVESTIGADO(A)	: OMAR NAJAR
ADVOGADO	: SP363287B PABLO VERNER DE OLIVEIRA BRITO
No. ORIG.	: 00049031320184036181 8P Vr SAO PAULO/SP

## QUESTÃO DE ORDEM

Trata-se de inquérito policial instaurado para apurar a prática do crime previsto no art. 1º, III, do Decreto-Lei n. 201/67, tendo em vista o repasse supostamente irregular de valores da Conta do Salário Educação para a conta de movimento geral da Prefeitura de Americana (SP), nos exercícios de 2015 e 2016.

A Procuradoria Regional da República da 3ª Região requereu o declínio de competência para a 34ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo, visto que os fatos investigados não se relacionam com o atual mandato do Prefeito de Americana (SP) Omar Najjar (fls. 316/317v.) Os autos foram distribuídos a minha Relatoria em 03.10.19 (fl. 318).

É o relatório.

**Competência. Tribunal. Prerrogativa de função.** Em conformidade como decidido pelo Supremo Tribunal Federal na Ação Penal n. 937, Rel. Min. Roberto Barroso, j. 03.05.18, o foro por prerrogativa de função aplica-se apenas aos crimes cometidos durante o exercício do cargo e relacionados às funções desempenhadas, ressalvando-se que após o final da instrução processual, com a publicação do despacho de intimação para apresentação de alegações finais, a competência para processar e julgar ações penais não será mais afetada em razão de o agente público vir a ocupar outro cargo ou deixar o cargo que ocupava, qualquer que seja o motivo. Cumpre, pois, ajustar-se a esse entendimento.

**Do caso dos autos.** Os fatos investigados referem-se aos anos de 2015 e 2016, envolvendo o atual Prefeito de Americana (SP) Omar Najar.

O investigado ocupou o cargo de prefeito entre o período de 01.01.13 a 31.12.16, e foi reeleito nas Eleições de 2016, cujo mandato opera-se entre 01.01.17 a 31.12.20.

Em conformidade como decidido na Ação Penal n. 937, o foro por prerrogativa de função aplica-se apenas aos crimes cometidos durante o exercício do cargo e relacionados às funções desempenhadas.

Os fatos investigados envolvendo Omar Najar ocorreram no mandato compreendido entre 01.01.13 a 31.12.16, e não se relacionam como o atual mandato.

Assim, não faz jus ao foro por prerrogativa de função.

Ante o exposto, **SUSCITO** a presente **QUESTÃO DE ORDEM** para que seja declarada a incompetência deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região para o processamento e julgamento do Inquérito Policial n. 0004903-13.2018.4.03.6181 e, consequentemente, para que os autos sejam remetidos à 34ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo, localizada no município de Americana. Dispensada a lavratura de acórdão nos termos do art. 84, IV, do Regimento Interno deste Tribunal.

Andre Nekatschlow  
Relator

## **SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5016832-71.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: WIKADO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCEL SCOTOLO - SP148698-A

OUTROS PARTICIPANTES:

### **D E C I S Ã O**

Vistos.

Trata-se de agravo por instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) contra a decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu liminar requerida com a finalidade de excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a receita bruta.

Determinado o sobrestamento do recurso (Id 3885339).

Sobreveio notícia de prolação de sentença na ação de origem (ID 109317112).

#### **É a síntese do necessário.**

Diante da prolação de sentença na ação de origem, resta configurada a perda superveniente do objeto do presente recurso, motivo pelo qual, com fundamento no art. 932, inc. III, do CPC, declaro prejudicado o presente Agravo de Instrumento.

Intimem-se.

Tudo cumprido, dê-se baixa na distribuição.

**São Paulo, 20 de dezembro de 2019.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5032923-08.2019.4.03.0000

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:

## D E C I S Ã O

Cuida-se de Agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela UNIÃO FEDERAL, em face de decisão que, em sede de ação ajuizada por ASSOCIAÇÃO CRISTÃ DE ASSISTÊNCIA PLENA, deferiu tutela provisória de evidência para “determinar a suspensão da exigibilidade das parcelas vincendas da contribuição patronal para a seguridade social, na qual a parte autora figura como contribuinte direta, com fundamento no artigo 195, § 7º, da Constituição Federal, até o julgamento final desta demanda.

Sustenta a agravante, em síntese, que não foram comprovados os requisitos legais para o gozo da imunidade tributária do art. 195, § 7º, da CF/88 e art. 29, II a VIII da Çeo 12.101/2009. Tampouco trouxe a Agravada aos autos sua certificação emitida pelo Conselho nacional de assistência social (antigo “cebas”), que comprova sua Condição de entidade beneficente de assistência social.

Pleiteia 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 não houve demonstração do risco de dano irreparável ou de difícil reparação. Com efeito, a Agravante limita-se a afirmar que, caso seja mantida a decisão agravada, a associação agravada terá seus débitos suspensos, gozando de certidão negativa para a contratação com o poder público, o que poderá ser irreversível apesar da cassação da certidão, sem esclarecer qual qual seria, de fato, o risco de dano iminente a justificar a sua concessão.

Sobre os requisitos para a concessão da antecipação da tutela recursal, ainda sob a égide do CPC/1973, mas perfeitamente aplicável à espécie, destaco a jurisprudência desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. DEBÊNTURES. AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ IMEDIATA E COTAÇÃO EM BOLSA DE VALORES. 1. A antecipação dos efeitos da tutela recursal pretendida exige que seja demonstrado, por meio de prova inequívoca e verossimilhança da alegação, fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou que haja abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu, sem que se configure perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, conforme inciso III do art. 527 c/c art. 273 do CPC. (...)

(AI 00185714320134030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2013 .FONTE\_ REPUBLICACAO:.)

A ausência de um dos requisitos para a concessão do efeito suspensivo ao recurso - perigo de dano - já é suficiente para seu indeferimento, sendo desnecessária, nesse momento, a análise da probabilidade do direito.

Diante do exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Vista à parte agravada para apresentação de contraminuta.

Após, voltem conclusos para deliberação.

**São Paulo, 20 de dezembro de 2019.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032524-76.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE: PATRICIA APARECIDA DA SILVA REIS  
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO SILVA ROMO - SP235183-A  
AGRAVADO: UNIVERSIDADE FEDERAL DE SAO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Cuida-se de Agravo de Instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por PATRICIA APARECIDA DA SILVA REIS, em face de decisão que indeferiu liminar em mandado de segurança impetrado pela Agravante para assegurar-lhe o direito ao recebimento do vale transporte.

Sustenta a agravante, em síntese, que tem o direito ao recebimento do benefício ainda que não utilize o transporte público para se deslocar ao seu local de trabalho na UNIVERSIDADE FEDERAL DE SÃO PAULO.

Pleiteia a concessão de antecipação da tutela recursal.

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 não houve demonstração do risco de dano irreparável ou de difícil reparação. Com efeito, a Agravante limita-se a alegar que será obrigada a custear os custos de seu deslocamento ao trabalho, sem esclarecer seria, de fato, o risco de dano iminente a justificar a sua concessão.

Sobre os requisitos para a concessão da antecipação da tutela recursal, ainda sob a égide do CPC/1973, mas perfeitamente aplicável à espécie, destaco a jurisprudência desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRADO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. DEBÊNTURES. AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ IMEDIATA E COTAÇÃO EM BOLSA DE VALORES. 1. A antecipação dos efeitos da tutela recursal pretendida exige que seja demonstrado, por meio de prova inequívoca e verossimilhança da alegação, fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou que haja abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu, sem que se configure perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, conforme inciso III do art. 527 c/c art. 273 do CPC. (...)

(AI 00185714320134030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2013 .FONTE\_REPUBLICACAO:.)

A ausência de um dos requisitos para a concessão da antecipação da tutela recursal - perigo de dano - já é suficiente para seu indeferimento, sendo desnecessária, nesse momento, a análise da probabilidade do direito.

Diante do exposto, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Vista à parte agravada para apresentação de contraminuta.

Após, voltem conclusos para deliberação.

**São Paulo, 20 de dezembro de 2019.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032834-82.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE: TRANSPORTE VALE DO SOL BOTUCATU LTDA  
Advogado do(a) AGRAVANTE: GLORIA CORACA - PR45409-A  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal interposto por Transporte Vale do Sol Botucatu Ltda. contra a decisão que, nos autos de ação ordinária, indeferiu a tutela de urgência requerida para suspensão da exigibilidade do débito objeto de cobrança fiscal.

Alega a agravante, em síntese, a nulidade do lançamento, porquanto teria incluído pessoas que não manteriam vínculo empregatício com a executada, bem como pela indevida utilização do método da aferição indireta e excesso no dimensionamento da base de cálculo das contribuições devidas

Pleiteia a concessão do efeito suspensivo ativo.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do artigo 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 não houve demonstração da probabilidade de provimento do recurso.

O deferimento da tutela provisória de urgência tem como requisitos, nos termos do artigo 300 do Código de Processo Civil, de um lado, a existência de elementos que evidenciem a probabilidade do direito e, de outro, o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, advindos da não concessão da medida. Ademais, o deferimento da tutela de urgência não pode implicar a irreversibilidade do provimento antecipado, nos termos do § 3º do mesmo dispositivo.

Esses requisitos, assim postos, implicam a existência de prova pré-constituída da veracidade do quanto arguido pela parte requerente, na medida em que a antecipação do provimento postulado, nas tutelas de urgência, provoca a postergação do contraditório.

No caso dos autos, não há *fumus boni iuris*. A nulidade do lançamento, aos argumentos deduzidos pela agravante, não pode ser constatada de plano, devendo, por isso, mesmo, ser submetida à dilação probatória.

Assim, a ausência de um dos requisitos para a concessão do efeito suspensivo ativo já é suficiente para seu indeferimento, sendo desnecessária, neste momento, a análise do perigo de dano.

Ante o exposto, **indefiro** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se.

Intime-se a parte agravada para apresentação de contraminuta.

Após, voltem conclusos para deliberação.

**São Paulo, 20 de dezembro de 2019.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032554-14.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: SILVIA DE ANDRADE MAGUETTA

Advogado do(a) AGRAVADO: VICTOR DE OLIVEIRA GANZELLA - SP365357

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Cuida-se de Agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela UNIÃO FEDERAL, em face de decisão que, em sede de ação ajuizada por SILVIA DE ANDRADE MAGUETTA, deferiu tutela provisória de urgência para determinar que a incapacidade diagnosticada pela Junta Especial de Saúde do Comando da Aeronáutica, consistente em Q66 – deformidades congênitas do pé, caso seja o único impedimento, não obste a participação da autora nas demais etapas do certame.

Sustenta a agravante, em síntese, que a deformidade congênita apresentada pela Agravada prejudica a funcionalidade do membro, trazendo implicações para a atividade militar na Academia da Força Aérea, razão pela qual a candidata foi julgada incapaz não apresentando as condições necessárias de higidez física exigidas na referida ICA, e portanto, não está credenciada a realizar matrícula no Curso Preparatório.

Pleiteia 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 não houve demonstração do risco de dano irreparável ou de difícil reparação. Com efeito, a Agravante sequer alega qual seria, de fato, o risco de dano iminente a justificar a sua concessão.

Sobre os requisitos para a concessão da antecipação da tutela recursal, ainda sob a égide do CPC/1973, mas perfeitamente aplicável à espécie, destaco a jurisprudência desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. DEBÊNTURES. AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ IMEDIATA E COTAÇÃO EM BOLSA DE VALORES. 1. A antecipação dos efeitos da tutela recursal pretendida exige que seja demonstrado, por meio de prova inequívoca e verossimilhança da alegação, fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou que haja abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu, sem que se configure perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, conforme inciso III do art. 527 c/c art. 273 do CPC. (...)

(AI 00185714320134030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2013 .FONTE\_REPUBLICACAO:.)

A ausência de um dos requisitos para a concessão do efeito suspensivo ao recurso - perigo de dano - já é suficiente para seu indeferimento, sendo desnecessária, nesse momento, a análise da probabilidade do direito.

Diante do exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Vista à parte agravada para apresentação de contraminuta.

Após, voltem conclusos para deliberação.

**São Paulo, 20 de dezembro de 2019.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031903-79.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: RESTAURANTE GUARU SARAVA LIMITADA - EPP

Advogados do(a) AGRAVADO: LUIZA FERNANDA BARROS ONOFRE - SP351607-A, FABIO BOCCIA FRANCISCO - SP99663-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## DESPACHO

Vistos.

Intime-se a parte agravada para apresentação de resposta, nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

**São Paulo, 19 de dezembro de 2019.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029924-82.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: RAQUEL RODRIGUEZ POPOVIC, GILBERTO FORTUNATO

Advogados do(a) AGRAVANTE: LAERCIO BENKO LOPES - SP139012-A, IVAN ALVES DA SILVA - SP403712

Advogados do(a) AGRAVANTE: LAERCIO BENKO LOPES - SP139012-A, IVAN ALVES DA SILVA - SP403712

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por RAQUEL RODRIGUEZ POPOVIC E OUTRO contra a decisão que indeferiu o pedido de antecipação da tutela recursal (Id107403034).

A Embargante sustenta omissão da decisão recorrida em relação à aplicabilidade da Lei nº 13.465/2017 ao contrato firmado em 2014. Invoca a existência do IRDR n.º 2166423-86.2018.8.26.0000 - Turma Especial Privado 3 do Tribunal de Justiça de São Paulo.

Requer o recebimento dos embargos para sanar as omissões suscitadas.

É o relatório.

Fundamento e decido.

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) - artigo 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 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 prequestionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

No caso, é patente o intuito do embargante de discutir a juridicidade do provimento impugnado, o que deve ocorrer na seara recursal própria, e não pela via dos declaratórios.

Isso porque a decisão foi clara no sentido de que tendo ocorrida a consolidação da propriedade em favor do credor fiduciário, estando o procedimento extrajudicial na fase de leilão, resta ao recorrente a opção de pagamento integral da dívida. E o oferecimento de carta garantia com lastro em ouro não se trata de pagamento ou depósito integral em dinheiro do valor da dívida.

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, a decisão combatida, 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.

Diante do exposto, REJEITO os embargos de declaração.

**São Paulo, 23 de dezembro de 2019.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001444-31.2018.4.03.6111  
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA  
APELANTE: RUBENS JUNIOR CASSIANO DA SILVA, JAQUELINE APARECIDA SILVINO DA ROSA  
Advogado do(a) APELANTE: DANIELA ALEIXO BERBEL - SP334508-A  
Advogado do(a) APELANTE: DANIELA ALEIXO BERBEL - SP334508-A  
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL  
OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de embargos de declaração contra decisão monocrática de minha Relatoria, nos seguintes termos (ID9665897):

*“Trata-se de apelação interposta por Rubens Junior Cassiano da Silva e por Jaqueline Aparecida Silvino da Rosa.*

*Determinei a regularização do feito, nos seguintes termos (ID83645878):*

*“Trata-se de processo originário físico, virtualizado para processamento do recurso, nos termos da Resolução n.º 142/2017 da Presidência desta Corte Regional.*

*Observa-se, contudo, que a virtualização não se deu de modo adequado, em inobservância às regras estabelecidas na referida Resolução.*

*Isso porque os documentos foram inseridos aleatoriamente no presente processo eletrônico, o que prejudica sobremaneira sua adequada compreensão.*

*Impende consignar que a irregularidade foi constatada pelo Juízo de Primeiro, tendo decorrido in albis o prazo para a respectiva ordenação.*

*Desse modo, com fulcro no dever de boa-fé processual e no princípio de cooperação, intemem-se os Apelantes para que, no prazo improrrogável de 10 (dez) dias, acoste ao presente as cópias do processo físico originário, em ordem sequencial do início ao fim dos autos, observando-se as diretrizes estabelecidas na Resolução n.º 142/2017 da Presidência deste Tribunal, sob pena de não conhecimento do recurso interposto..*

*Diante do não cumprimento integral da determinação supra, proferi o despacho ID89912139:*

*Vistos.*

*Defiro ao Apelante o prazo improrrogável de 30 (trinta) dias para cumprimento integral do despacho ID 83648578, sob pena de não conhecimento da apelação interposta.*

*Intemem-se..*

*Os apelantes deixaram transcorrer in albis o prazo concedido.*

*É o relatório.*

*Fundamento e Decido.*

*A inserção aleatória dos documentos no presente processo eletrônico revela a inaptidão para o processamento dos recursos nesta instância.*

*Destarte, é despiendo dizer da impossibilidade de julgamento, quando prejudicada a adequada compreensão do feito, de sorte que o descumprimento da providência de regularização consolida grave falta.*

*Nesse passo, a hipótese é de não conhecimento dos recursos.*

*Ante o exposto, não conheço da apelação interposta por Rubens Junior Cassiano da Silva e por Jaqueline Aparecida Silvino da Rosa, com fundamento no artigo 932, III, do CPC0.*

*Intemem-se.*

*Oportunamente, dê-se baixa nos autos..*

Sustentam os Embargantes que a decisão padece do vício de omissão, ao argumento de que a determinação contida no despacho ID83648578 foi integralmente cumprida. Requerem, por conseguinte, seja concedido efeito modificativo aos presentes embargos, a fim de que a apelação seja conhecida e tenha regular prosseguimento.

É o breve relatório.

Decido.

Sem razão os embargantes, dada a insistência na inserção aleatória de documentos.

Com efeito, intimados para providenciar a digitalização dos autos físicos na íntegra, de forma sequencial, os apelantes, ora embargantes, deixaram de promover os atos que lhes competiam, consoante excerto da decisão supra.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração**, e mantenho a decisão ID96658597, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Por conseguinte, baixem os autos eletrônicos à Vara de Origem para o cumprimento do ônus atribuído às partes, nos termos do art. 6º, caput, da Resolução Pres. TRF3 nº 142/2017.

Intemem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030837-64.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: COMERCIAL COREANA DE VEICULOS LIMITADA

Advogados do(a) AGRAVANTE: PHILLIP ALBERT GUNTHER - SP375145-A, RODRIGO EVANGELISTA MARQUES - SP211433-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto por “COMERCIAL COREANA DE VEÍCULOS LTDA.”, contra decisão proferida pelo Juízo da 4ª Vara Federal de Campinas/SP, que, em sede de mandado de segurança, indeferiu medida liminar que visa à suspensão da exigibilidade da contribuição social de 10% (dez por cento) sobre o montante dos depósitos ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) durante a vigência do contrato de trabalho, nos casos de despedida sem justa causa.

Sustenta a Agravante, em síntese, a ilegalidade, bem como a inconstitucionalidade superveniente da contribuição social instituída pelo art. 1º, da Lei Complementar nº 110/2001, ante o exaurimento de sua finalidade. Aduz, assim, estarem presentes os requisitos legais necessários à concessão da tutela provisória pleiteada (ID 107487261).

É o relatório.

**Decido.**

Para concessão do efeito suspensivo ou antecipação da tutela recursal no 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, permitida nessa fase processual de cognição sumária, nota-se que não assiste razão à agravante.

A contribuição instituída pelo art. 2º, da Lei Complementar nº 110/2001, calculada à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, extinguiu-se por ter alcançado seu prazo de vigência (sessenta meses contados a partir da exigibilidade -, consoante disposto no § 2º do mesmo artigo).

Diversamente, a contribuição instituída pelo art. 1º, do referido diploma legal – incidente em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de 10% (dez por cento) sobre todos os depósitos devidos referentes ao FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescidos das remunerações aplicáveis às contas vinculadas –, foi instituída por tempo indeterminado.

Observa-se que a finalidade do dispositivo se encontra em seu art. 3º, § 1º, qual seja o aporte de recursos ao Fundo. Nesse viés, observa-se que é axioma hermenêutico a preeminência da *mens legis* sobre a *mens legislatoris*, notadamente por aquela, neste caso, ter como fundamento de validade direitos sociais previstos expressamente no texto constitucional (art. 7º, inc. III, da Constituição da República). A *ratio legis*, propriamente dita, por força do dispositivo indigitado, encontra-se autônoma de eventual *ocassio legis*, mormente por força do aspecto socializante exigido do intérprete e aplicador do direito pátrio (art. 5º, da LINDB).

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 (art. 1º, inc. IV), consoante se pode dessumir da sua respectiva exposição de motivos:

*"A contribuição social devida nos casos de despedida sem justa causa, além de representar um importante instrumento de geração de recursos para cobrir o passivo decorrente da decisão judicial, terá como objetivo induzir a redução da rotatividade no mercado de trabalho".*

Ressalte-se que, nos termos do art. 7º, inc. I, da Constituição da República, são direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social, a relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos.

O art. 10, inc. I, do ADCT, limitou a indenização indigitada a 40% dos depósitos tão-somente até o advento de norma complementar; embora pendente tal norma - no sentido de diploma mais global -, esta, no viés de medida protetiva, consubstancia-se exatamente na Lei Complementar nº 110/2001.

Ressalta-se, ainda, que o Projeto de Lei Complementar nº 200/2012, que objetivava estabelecer prazo para a extinção da contribuição, foi objeto de veto presidencial, 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.

Outrossim, o art. 13, da LC nº 101/2001, expressamente consigna que as receitas recolhidas são destinadas integralmente ao Fundo, de modo que não há que se alegar seu desvirtuamento, importando anotar 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, inc. IV, VI e VII; e 7º, inc. III, da Lei nº 8.036/90.

Assim, em vigência a norma, apenas haveria afastá-la em caso de inconstitucionalidade material ou formal. O Supremo Tribunal Federal, no entanto, assentou a constitucionalidade da contribuição, no julgamento da ADI 2.556/DF.

Dessa maneira, não há que se falar em inconstitucionalidade superveniente pelo advento da EC 33/2001, que incluiu disposições no referido art. 149, do texto constitucional, tendo em vista que, quando do julgamento da ADI 2.556/DF, em 13/06/2012, tal alteração promovida pelo Poder Constituinte derivado reformador já se encontrava vigente, havendo a validade da contribuição sido reconhecida com fundamento no referido dispositivo.

Por outro lado, infere-se que o teor do texto constitucional não se presta a amparar alegação da parte autora. O art. 149, § 2º, inc. III, é inequívoco no sentido de utilizar o verbo "poder", e não o vocábulo "dever" ou a locução "somente poderá" (e.g., art. 37, inc. XIX). As palavras constantes no texto constitucional não são desprovidas de sentido. O primado da inovação normativa racional importa que o constituinte é sempre coerente e claro quando impõe um dever (p. ex., art. 14, § 8º, inc. I) ou quando prevê apenas uma possibilidade (v.g., art. 37, § 8º).

Como demonstrado, a alteração objetivou ampliar a possibilidade da legiferação de contribuições de intervenção no domínio econômico, principalmente no que tange a importações de combustíveis, ao dispor expressamente sobre as mesmas, de maneira a evitar distorções, mas jamais dispôs sobre a restrição de contribuições sociais, até porque tal seria inconstitucional, consoante o princípio da vedação ao retrocesso.

Nesse viés, o Superior Tribunal de Justiça já pronunciou a validade da exação, afastando a alegação de exaurimento de sua finalidade, ao passo que o Supremo Tribunal Federal reafirmou seu entendimento quanto à constitucionalidade da contribuição, em decisão proferida no RE 861.517/RS, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia. Confira-se:

*"A contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, porquanto apenas sua expressa revogação seria capaz de retirar-lhe do plano da existência/exigência, o que não ocorreu, apesar da tentativa por meio do Projeto de Lei Complementar n. 200/2012".*

(AgRg no REsp 1467068/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 05/05/2015, DJe 11/05/2015)

*DECISÃO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DO ART. 1º DA LEI COMPLEMENTAR N. 110/2001: FINALIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO CONFORME À JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO.*

*Relatório*

*1. Recurso extraordinário interposto com base no art. 102, inc. III, al. a, da Constituição da República contra o seguinte julgado do Tribunal Regional Federal da Quarta Região:*

*"TRIBUTÁRIO. EXAÇÕES INSTITUÍDAS PELA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. LEGITIMIDADE PASSIVA. CABIMENTO DA VIA MANDAMENTAL. CARÁTER TRANSITÓRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. FINALIDADE ATINGIDA. PRESUNÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. CABIMENTO DA EXIGÊNCIA.*

*1. Tratando-se de mandado de segurança preventivo, a autoridade coatora a ser indicada é aquela que ordinariamente realizaria o ato tido como ilegal que se busca evitar por meio da segurança buscada, e, considerando-se que a impetrante tem sua sede no Município de Chapecó, cuja fiscalização compete ao Gerente Regional do Trabalho e Emprego em Chapecó, esta é a autoridade legítima para participar do polo passivo da presente demanda.*

*2. Não se está utilizando o mandado de segurança como sucedâneo de ação de cobrança. Resta claro que a demanda objetiva somente garantir o direito de não recolher um tributo que a impetrante considera inconstitucional, ilegal e indevido.*

3. Quanto à contribuição social prevista no art. 1º da LC 110/2001, incidente em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de 10% sobre todos os depósitos devidos, referentes ao FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescidos das remunerações aplicáveis às contas vinculadas, teria sido esta criada por tempo indefinido.

4. A natureza jurídica das duas exações criadas pela LC 110/2001 é tributária, caracterizando-se como contribuições sociais enquadradas na sub-espécie contribuições sociais gerais. E, portanto, se submetem à regência do art. 149 da Constituição.

5. Quanto à finalidade das contribuições combatidas, o Ministro Moreira Alves concluiu pela inequívoca finalidade social, a saber, atender ao direito social referido no inciso III do art. 7º da Constituição de 1988, isto é, o fundo de garantia do tempo de serviço.

6. Entretanto, ainda que as contribuições em comento estejam atreladas a uma finalidade, não se afigura possível presumir que esta tenha já sido atingida.

7. O exame dos elementos informativos disponibilizados pelo administrador do Fundo não demonstra que tenha sido atingida a finalidade para a qual foi criada a contribuição.

8. Merece provimento o apelo da União, tendo em vista que a contribuição prevista no art. 1º da LC 110/01 foi instituída por tempo indefinido, bem como por não ser possível presumir o cumprimento da finalidade para a qual foi instituída".

[...]

O acórdão recorrido harmoniza-se com essa jurisprudência. Nada há a prover quanto às alegações da Recorrente.

6. Pelo exposto, nego seguimento ao recurso extraordinário (art. 557, caput, do Código de Processo Civil e art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal).

(RE 861.517, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgado em 04/02/2015, DJe-028 DIVULG 10/02/2015 PUBLIC 11/02/2015)

Por conseguinte, não comporta acolhimento a pretensão de declaração de inexigibilidade da aludida contribuição.

Diante do exposto, **INDEFIRO** o pedido de antecipação da tutela recursal.

**Intime-se** a parte agravada, para os fins do art. 1.019, inc. II, do Código de Processo Civil.

Após, conclusos.

Intimem-se.

**São Paulo, 23 de dezembro de 2019.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031843-09.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: Z.H.S INDUSTRIA E COMERCIO LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: SHEILA FURLAN CAVALCANTE SILVA - SP312430-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por Z.H.S Indústria e Comércio Ltda – EPP contra a decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade oposta pela agravante.

Sustenta, em breve síntese, que os créditos exequendos foram quitados, tornando o título executivo ineficaz em razão do pagamento. Afirma que parte dos débitos foi devidamente quitada diretamente aos funcionários, por meio de acordos celebrados em ações trabalhistas e outra parte foi objeto de parcelamento junto à Caixa Econômica Federal e devidamente saldada.

Requer, assim, o reconhecimento do pagamento do débito e a consequente extinção da execução fiscal.

É o relatório.

Fundamento e decido.

A antecipação dos efeitos da tutela recursal exige que seja demonstrado, por meio de prova inequívoca, a probabilidade do direito e o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

Na hipótese, a partir de uma análise perfunctória do recurso, verifico que não houve demonstração do risco de dano irreparável ou de difícil reparação. Com efeito, a agravante restringe-se à alegação de que é necessária a atribuição do efeito suspensivo pois há a possibilidade de sofrer penhora de seus bens ou bloqueio judicial de suas contas, sem esclarecer, no entanto, concretamente, o risco de dano iminente a justificar a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Note-se que as consequências ordinárias do processo de execução não são suficientes, por si só, para fundamentar a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

A ausência de um dos requisitos - perigo de dano - já é suficiente para seu indeferimento do pedido, sendo desnecessário, nesse momento, a análise da probabilidade do direito.

Diante do exposto, **indefero o pedido de antecipação da tutela recursal.**

Vista à parte agravada para apresentação de contraminuta.

Após, voltem conclusos para deliberação.

**São Paulo, 19 de dezembro de 2019.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002541-85.2017.4.03.6112

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: CLAUDIA RAQUEL MENDEZ SANTACRUZ ZANELLA

Advogado do(a) APELANTE: IVAN FERNANDO DE SOUSA - SP399501-A

APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## **DESPACHO**

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Claudia Raquel Mendez Santacruz Zanella contra a sentença que julgou procedente a ação ajuizada pela União, com vistas a i) à busca, apreensão e restituição de criança, com fundamento na Convenção de Haia sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças, de 25 de outubro de 1980; ii) concedeu a antecipação dos efeitos da tutela, para determinar o imediato cumprimento da restituição da criança ao seu Estado de residência atual.

Contra esta última decisão, a ré interpôs Pedido de Efeito Suspensivo de eficácia da sentença recorrida (autos n.º 5030914-10.2008.4.03.0000), que foi indeferido por este Relator, com fundamento no art. 932, inc. II, e art. 1.012, § 3º, do Código de Processo Civil (ID10269262), cuja decisão restou transitada em julgado em 25/04/2019.

Compulsando o presente feito, constata-se que, em audiência celebrada em 12/12/2018, as partes firmaram um acordo, segundo o qual a apelante comprometia-se a viajar para a Argentina, como filho, em 22/12/2018.

Em sede de contrarrazões, a União informa, ainda, que “A recorrente cumpriu o acordado e no dia 24 de dezembro daquele ano foi realizada audiência perante o poder judiciário argentino, com a participação de ambos os genitores”.

Com tais considerações, manifestem-se as partes sobre o interesse no julgamento da apelação interposta, ou eventual perda de objeto da demanda. Prazo: 05 dias.

Intimem-se.

Após, tornem conclusos.

**São Paulo, 20 de dezembro de 2019.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009636-83.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: MIRIAN INES CHIACHIA

Advogado do(a) APELANTE: GABRIEL AUGUSTO PORTELA DE SANTANA - SP236372-A

APELADO: ALEXANDRE FERREIRA LAHAM, PATRICIA ELIAS JAWICHE LAHAM, ARI ALORALDO DO NASCIMENTO, DENISE DE QUECH SAYEG, BANCO SANTANDER (BRASIL) S.A., CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: VALDIR TELES DE OLIVEIRA - SP140275-A

Advogado do(a) APELADO: VALDIR TELES DE OLIVEIRA - SP140275-A

Advogado do(a) APELADO: MARCELO MARCOS ARMELLINI - SP133060-A

Advogado do(a) APELADO: SOLANGE GALVAO DA CUNHA - SP300175-A

Advogados do(a) APELADO: ALEX SANDRO DA SILVA - SP254225-A, THEOTONIO MAURICIO MONTEIRO DE BARROS - SP113791-A

Advogado do(a) APELADO: ZORA YONARA MARIA DOS SANTOS CARVALHO - SP215219-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### **DESPACHO**

Num. 104302338 – Pág. 1/4: manifeste-se o apelado Ari Aloraldo do Nascimento sobre as alegações da apelante, especialmente quanto ao alegado risco de desprendimento de parte da estrutura do imóvel do apelado e risco aos que transitam no local.

Prazo: 5 (cinco) dias.

Cumprido ou decorrido *in albis*, tornem conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 6 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032697-03.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: CONDOMÍNIO MACAUBA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIO MARCONDES NASCIMENTO JUNIOR - SC50341

AGRAVADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### **DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Condomínio Macauba contra decisão que, em sede de ação indenizatória movida em face da Caixa Econômica Federal, indeferiu pedido de concessão de assistência judiciária gratuita.

Em suas razões recursais, afirma que o fato de ser pessoa jurídica não impede a concessão do benefício à agravante, condomínio habitacional empreendido pelo “Programa Minha Casa Minha Vida” constituído de pessoas de baixa renda, nos termos da Súmula 481 do Superior Tribunal de Justiça.

Requer, assim, a concessão dos benefícios da justiça gratuita na forma do art. 98 do CPC.

Assim, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Não obstante o art. 98 do CPC expressamente estenda os benefícios da gratuidade da justiça à pessoa jurídica, com ou sem fins lucrativos, esta não prescinde da comprovação da impossibilidade de arcar com os encargos processuais, nos termos da Súmula 481 do STJ:

*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. (STJ, Súmula 481, CORTE ESPECIAL, julgado em 28/06/2012, DJe 01/08/2012)*

No caso dos autos, a agravante não logrou demonstrar faltar-lhe condição de arcar com as custas processuais; pelo contrário, o demonstrativo de receita e despesas acostado aos autos revela saldo suficiente em conta bancária.

O simples fato de ser um condomínio constituído de pessoas de baixa renda não justifica, por si só, a concessão do benefício.

Ante o exposto, com fundamento nos arts. 1.019, *caput*, e 932, IV, *a*, do CPC, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

Intimem-se. Publique-se.

Após, observadas as formalidades legais dê-se baixa.

**São Paulo, 19 de dezembro de 2019.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032667-65.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: LEANDRO OLIVIO FUZZO

Advogado do(a) AGRAVANTE: WAGNER CAVALCANTE DOS SANTOS - SP231416

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal interposto por Leandro Olívio Fuzzo contra a decisão que, nos autos de ação de execução de título extrajudicial, indeferiu os benefícios da gratuidade da justiça ao executado, bem como julgou improcedente a impugnação apresentada.

Em suas razões recursais, o agravante alega, em síntese, que a gratuidade da justiça teria sido indeferida antes do decurso do prazo para juntada de documentos comprobatórios da sua precariedade financeira. Sustenta, ainda, a impenhorabilidade dos valores atingidos pela penhora online, porquanto oriundos de conta-salário.

Pleiteia a concessão do efeito suspensivo ativo.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do artigo 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 haver demonstração da probabilidade de provimento parcial do presente agravo.

Inicialmente, consigno que o Novo Código de Processo Civil revogou expressamente a quase totalidade da Lei nº 1.060/1950. E o artigo 98 do novo diploma processual estabelece que, ante a insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios, a parte faz jus à gratuidade da justiça.

Todavia, permanece vigente o artigo 5º da Lei de Assistência Judiciária. Segundo esse dispositivo, o Juízo está autorizado a indeferir o pedido quando houver fundadas razões de que a situação financeira do requerente não corresponde àquela declarada.

Assim, muito embora a parte se declare sem recursos, diante de outros elementos constantes dos autos, indicativos de capacidade econômica, pode o Juízo determinar que o interessado comprove o estado de miserabilidade, ou mesmo indeferir o benefício da assistência judiciária, com fundamento no artigo 5º da Lei nº 1.060/1950.

É que a declaração de insuficiência de recursos segue implicando a presunção relativa de miserabilidade, que somente cede diante de prova em sentido contrário. Nesse sentido situa-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. SÚMULA N. 7/STJ. DECISÃO MANTIDA.*

*1. A presunção de hipossuficiência oriunda da declaração feita pelo requerente do benefício da justiça gratuita é relativa, sendo admitida prova em contrário...*

**(STJ, AgRg no AREsp 143031/RJ, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 26/02/2013, DJe 04/03/2013)**

*AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. BENEFÍCIO DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. INDEFERIMENTO. FUNDADAS RAZÕES. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE.*

*1- A presunção legal de pobreza é relativa (cf. art. 4.º, §1.º da Lei n.º 1.060/50) e a declaração de insuficiência de recursos financeiros cede diante de elementos concretos que evidenciam a possibilidade da autora, ora agravante, de suportar os ônus do processo. Precedentes...*

**(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0008966-78.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 14/02/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2012)**

É o que ocorre no caso dos autos. Como efeito, o MM. Juízo *a quo* indeferiu a concessão dos benefícios da gratuidade da justiça ao fundamento de que a documentação juntada aos autos indica que o requerente possui rendimentos que lhe permitem custear a demanda.

O agravante, por seu turno, limita-se a afirmar que não teria condições de arcar com as despesas do processo, mas não trouxe aos autos deste agravo de instrumento documentos que justifiquem gastos familiares substanciais, que possam levar à conclusão pela miserabilidade. Nesse sentido:

*AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR DE AGRAVO DE INSTRUMENTO, QUE INDEFERIU A GRATUIDADE DA JUSTIÇA E CONCEDEU O PRAZO DE CINCO DIAS PARA A REGULARIZAÇÃO DO PREPARO DO RECURSO - DECISÃO RECORRIDA QUE SE ENCONTRA BEM FUNDAMENTADA - RECURSO IMPROVIDO.*

1. 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".

2. Referido dispositivo limita muito o poder do Juiz para negar o benefício, o que só poderá fazer diante de "fundadas razões" (art. 5º).

3. No caso dos autos este Relator houve por bem indeferir o benefício por serem os recorrentes "funcionários públicos civis e militares (Coronel Aviador, Tenente Coronel Dentista, 2º Tenente, Engenheiro Agrimensor)".

4. A decisão recorrida se encontra bem fundamentada, pois no caso se trata de funcionários públicos que contrataram advogado para militar em seu favor na presente causa, circunstâncias que infirmam a pretensão da parte recorrente.

5. Deve-se considerar 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, circunstância infirmada nos autos.

6. Embora a Lei nº 1.060/50 estabeleça que a declaração de pobreza tem grande força, o dispositivo não pode ser visto com o império absoluto capaz de impedir a livre convicção do Juiz; ou seja: uma declaração unilateral de miserabilidade não pode gerar presunção "iure et de iure". No caso, as profissões e ocupações dos recorrentes estão a desmentir a alegada incapacidade de custear o processo sem grave dano a própria manutenção ou da família.

7. Descabe, também, renovação de prazo para pagar as custas, dado o caráter meramente protelatório desse agravo.

8. Agravo regimental a que se nega provimento.

**(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0042469-76.1999.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOMDI SALVO, julgado em 30/09/2008, DJF3 DATA:20/10/2008)**

De outro giro, a alegação de impenhorabilidade mostra-se plausível.

Com efeito, nos termos do artigo 833, IV, do Código de Processo Civil, 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, bem como os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal.

A Primeira Turma deste Tribunal reconhece a impenhorabilidade e possibilita o desbloqueio dos valores da conta-corrente que, comprovadamente, possuem natureza salarial. Confira-se a respeito o seguinte julgado:

*PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS EM CONTA CORRENTE. NATUREZA SALARIAL DOS VALORES BLOQUEADOS. IMPENHORABILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.*

1. É plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.

2. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores, já seria suficiente.

3. Nos termos do artigo 649, IV, do CPC 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, observado o disposto no § 3º deste artigo".

4. Na espécie, verifica-se que foi juntado o Termo de Rescisão Complementar de Contrato de Trabalho, constando que a quantia refere-se a verbas salariais e rescisórias.

5. Embora as verbas rescisórias a serem percebidas pelo agravante, quando da rescisão do contrato de trabalho, sejam superiores, é certo que os valores declarados coincidem com os que constam do extrato de conta corrente.

6. Agravo a que se nega provimento.

**(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI-AGRAVO DE INSTRUMENTO - 489537 - 0030814-53.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 19/02/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/02/2013 )**

De acordo com o artigo 854, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil, compete ao executado comprovar que as quantias depositadas em conta-corrente são impenhoráveis.

No caso dos autos, os documentos juntados pelo agravante indicam que a conta bancária atingida pela medida constritiva aparenta ter natureza de poupança, observado seu saldo cumulativo mês a mês. Outrossim, os extratos demonstram tratar-se de quantia inferior a quarenta salários-mínimos, importando sua impenhorabilidade absoluta, nos termos do inciso X do artigo 833 do Código de Processo Civil. Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ARTIGO 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. REGRA DE IMPENHORABILIDADE. ARTIGO 833 DO CPC. LIMITE DE QUARENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. CABIMENTO.*

1. Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.

2. Segundo a jurisprudência pacificada deste STJ "é possível ao devedor, para viabilizar seu sustento digno e de sua família, poupar valores sob a regra da impenhorabilidade no patamar de até quarenta salários mínimos, não apenas aqueles depositados em cadernetas de poupança, mas também em conta-corrente ou em fundos de investimento, ou guardados em papel-moeda." (REsp 1.340.120/SP, Quarta Turma, Relator Ministro Luis Felipe Salomão, julgado em 18/11/2014, DJe 19/12/2014).

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

**(STJ, REsp 1666893/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/06/2017, DJe 30/06/2017)**

Por sua vez, o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação também se faz presente, dada a impenhorabilidade absoluta dos valores atingidos pela constrição.

Ante o exposto, **de firo** a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para determinar a liberação dos valores oriundos da conta 17941-8, agência 7644, Banco Bradesco, de titularidade do agravante.

Intime-se a parte agravada para apresentação de contraminuta.

Após, voltem conclusos para deliberação.

**São Paulo, 20 de dezembro de 2019.**

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE: ALERT BRASIL TELEATENDIMENTO - EIRELI  
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto por Alert Brasil Teleatendimento – EIRELI contra a decisão que, nos autos de execução fiscal, deferiu a penhora de 5% (cinco por cento) sobre o faturamento mensal da executada.

Em suas razões recursais, a agravante alega a impossibilidade de renovação da penhora sobre o percentual de 5% de seu faturamento, porquanto inviabilizaria suas atividades. Sustenta que haveria determinação judicial para que a penhora já realizada sobre seu faturamento fosse estendida a todas as execuções fiscais em que figura no polo passivo.

Pleiteia a concessão do efeito suspensivo ativo.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do artigo 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 não houve demonstração da probabilidade de provimento do presente agravo.

No mérito, 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.

Ademais, a orientação do Superior Tribunal de Justiça e da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região já se firmou no sentido de que 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. Veja-se:

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO (ART. 544 DO CPC) - PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DE EMPRESA - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO RECURSO. INSURGÊNCIA DA EMPRESA EXECUTADA...*

*3. A jurisprudência desta Corte é assente quanto à possibilidade de a penhora recair, em caráter excepcional, sobre o faturamento da empresa - desde que observadas, cumulativamente, as condições previstas na legislação processual (arts. 655-A, § 3º, do CPC) e o percentual fixado não torne inviável o exercício da atividade empresarial - sem que isto configure violação do princípio exposto no art. 620 do CPC.*

**(STJ, AgRg no AREsp 158436/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 27/03/2014, DJe 04/04/2014)**

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.*

*1. O Superior Tribunal de Justiça tem posicionamento pacífico de que para que seja autorizada a penhora sobre faturamento da empresa devem ser observadas cautelas específicas quanto à comprovação da inexistência de outros bens passíveis de garantir a execução ou sejam os indicados de difícil alienação; a nomeação de administrador, ao qual incumbirá a apresentação das formas de administração e pagamento e a fixação de percentual que não inviabilize a atividade econômica da empresa.*

*2. Na hipótese, o bem ofertado pela agravante é de difícil alienação, conforme docs. de fls. 158/159, 176/179. Ademais, pesquisas realizadas pela exequente confirmam a inexistência de bens passíveis de garantir a presente execução (fls. 194/196, 203/205).*

*3. Agravo a que se nega provimento.*

**(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0002371-24.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 15/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/04/2014)**

No caso dos autos, a agravante sustenta que a manutenção da r. decisão agravada conflitaria com o acórdão proferido nos autos do Agravo de Instrumento nº 5016011-33.2019.4.03.0000, no qual foi determinado que a penhora sobre o percentual de 5% de seu faturamento, formalizada nos autos da execução fiscal nº 0003035-68.2017.4.03.6105, seja extensível a todos os feitos executivos em que figura como executada.

Assim, *ad cautelam*, a fim de evitar decisões conflitantes, no que reside o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, cabível a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Diante do exposto, **defiro** o efeito suspensivo.

Comunique-se.

Intime-se a parte agravada para apresentação de contraminuta.

Após, voltem conclusos para deliberação.

**São Paulo, 20 de dezembro de 2019.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032957-80.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVADO: ELCILIA RITA MALACIZI, GERALDO FERREIRA, ODAIR ANTONIO VERNINI, APARECIDA BENEDITA SEBASTIANA ANTONIO, MARILENE PERES MARTINES, JOSE MARIA GOMES, RAMIRA DE SOUZA BARROS, MARIA APARECIDA DA SILVA, OSVALDO HENRIQUE CAMARGO, JOAO FERREIRA BUENO, LUIZ APARECIDO LEME, ADEMIR PINTO, ANGELA MARIA DO NASCIMENTO RIBEIRO, ROSELI DO CARMO GUIMARAES, ATAIDE COELHO ROSA, LEONICE FERREIRA DE AMORIM



2. O Fundo de Compensação das Variações Salariais ( FCVS ) administrado pela CEF, do qual o FESA é uma subconta, desde a edição do Decreto-lei 2.476/88 e da Lei 7.682/88 garante o equilíbrio da Apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação (Ramo 66 ), assumindo integralmente os seus riscos. A seguradora privada contratada é mera intermediária, prestando serviço mediante remuneração de percentual fixo dos prêmios de seguro embutidos nas prestações.

3. Diversamente, no caso de apólices de seguro privadas, cuja contratação no âmbito do SFH somente passou a ser admitida a partir da edição da MP 1.671, de 1998, o resultado da atividade econômica e o correspondente risco é totalmente assumido pela seguradora privada, sem possibilidade de comprometimento de recursos do FCVS .

4. Nos feitos em que se discute a respeito de contrato de seguro privado, apólice de mercado, Ramo 68, adeto a contrato de mútuo habitacional, por envolver discussão entre a seguradora e o mutuário, e não afetar o FCVS (Fundo de Compensação de Variações Salariais), não existe interesse da Caixa Econômica Federal a justificar a formação de litisconsórcio passivo necessário, sendo, portanto, da Justiça Estadual a competência para o seu julgamento.

Ao contrário, sendo a apólice pública, do Ramo 66 , garantida pelo FCVS , existe interesse jurídico a amparar o pedido de intervenção da CEF, na forma do art. 50, do CPC, e remessa dos autos para a Justiça Federal.

5. Hipótese em que o contrato de seguro adeto ao mútuo habitacional da única autora foi celebrado em condições de mercado, não sendo vinculado à Apólice Única do SH/SFH. Inexistência de interesse jurídico da CEF. Competência da Justiça Estadual.

6. Embargos de declaração acolhidos sem efeitos modificativos do julgado no caso concreto, apenas para fazer integrar os esclarecimentos acima à tese adotada para os efeitos do art. 543-C, do CPC.

(STJ, EDcl no REsp 1091363/SC, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 09/11/2011, DJe 28/11/2011)

No mesmo sentido o entendimento desta Corte Regional:

AGRAVO LEGAL. SFH. SEGURO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. INGRESSO/MANUTENÇÃO DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL NA LIDE. REQUISITOS. RESP 1.091.393. COMPROMETIMENTO DO FCVS . ATENDIMENTO. PROVIMENTO.

1. O Colendo Superior Tribunal de Justiça acabou por fixar entendimento de que o ingresso da Caixa Econômica Federal nas ações em que se discute indenização do seguro habitacional no âmbito do SFH não é automático, estabelecendo requisitos para que possa figurar na lide (Resp 1.091.393).

2. Depreende-se da referida decisão que é fundamental para a configuração do interesse: que o contrato tenha sido celebrado entre 02.12.1988 e 29.12.2009; que o instrumento esteja vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66 ), bem como a demonstração cabal do comprometimento do FCVS , com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA.

3. No caso dos autos os documentos demonstram que os contratos pertencem ao ramo 66 (público), bem como que foram assinados no ano de 1991.

4. Reconhecido o comprometimento do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS a decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento deve ser reformada para manter a Caixa Econômica Federal na lide.

5. Agravo legal provido.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AI 0003067-94.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 19/05/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/05/2014)

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SEGURO ADJETO AO PACTO DE MÚTUO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. APÓLICE PÚBLICA. CONTRATO FIRMADO COM COBERTURA PELO FCVS .

1. Vindicado ingresso da CEF, empresa pública federal, numa causa gera a incompetência absoluta da Justiça Estadual, pois não se inclui na esfera de atribuições jurisdicionais dos magistrados e Tribunais estaduais o poder para aferir a legitimidade do interesse da empresa pública em determinada lide.

2. Cuidando-se de pedido que envolva o acionamento do contrato de seguro habitacional faz-se necessária a análise detida do ramo ao qual está vinculada a apólice do seguro contratado, bem como de eventual alteração por ocasião da sua renovação anual.

3. A questão foi objeto de análise pelo e. STJ que assim se pronunciou: Nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do Sistema Financeiro Habitacional - SFH, a Caixa Econômica Federal - CEF - detém interesse jurídico para ingressar na lide como assistente simples somente nos contratos celebrados de 02.12.1988 a 29.12.2009 - período compreendido entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09 - e nas hipóteses em que o instrumento estiver vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66).

4. No caso dos autos o contrato de financiamento foi firmado em período quando somente poderia ser contratado seguro habitacional do ramo 66 - público, evidenciando o interesse da CEF na lide. Ademais, não demonstrado que o mutuário tenha optado pela contratação de novo seguro migrando para o ramo privado, é de se interpretar que o ramo da apólice se manteve.

5. O agravo legal, em especial, visa submeter ao órgão colegiado a legalidade da decisão monocrática proferida, afora isso, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.

6. Agravo legal ao qual se nega provimento.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, AI 0015298-22.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 12/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/08/2014)

Na hipótese, conforme consignado na própria decisão recorrida, verifica-se que os contratos relativos à presente ação foram firmados anteriormente à vigência da Lei 7.682, de 02/12/1988, pela qual a apólice pública passou a ser garantida pelo FCVS.

Destarte, se o contrato não tem cobertura pelo FCVS, resta evidenciada a ausência de interesse da Caixa Econômica Federal na lide, com a consequente incompetência da Justiça Federal para processar e julgar a ação originária.

Diante do exposto, NEGOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento com fundamento no artigo 932, IV, "b", do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao D. Juízo de origem.

Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de dezembro de 2019.

## **SUBSECRETARIA DA 2ª TURMA**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033024-45.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: SILVIO TEIXEIRA DE MEDEIROS, FABIANA LO BELLO

Advogados do(a) AGRAVANTE: LAURA JOAQUINA DO CARMO - SP423933, ROBERTA CARRERA PAVAO GOIS - SP418004, JESSICA SILVA NOGUEIRA - SP430384

Advogados do(a) AGRAVANTE: LAURA JOAQUINA DO CARMO - SP423933, ROBERTA CARRERA PAVAO GOIS - SP418004, JESSICA SILVA NOGUEIRA - SP430384

AGRAVADO: UNIVERSIDADE FEDERAL DE SAO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

VISTOS emplântão.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por SILVIO TEIXEIRA DE MEDEIROS e FABIANA LO BELLO, em face de decisão denegatória de liminar, proferida nos autos n. 5025838.04.2019.403.6100. O mandado de segurança fora impetrado visando assegurar a carga horária de 30 horas semanais, como medida de garantir a imutabilidade da situação jurídica, que de boa-fé realizaram concurso dentro dos parâmetros legais quando da sobreposição da decisão administrativa majorando a carga horária dos assistentes sociais para 40 horas semanais.

A decisão agravada foi lavrada nos seguintes termos:

*“Trata-se de mandado de segurança impetrado por FABIANA LO BELLO e SILVIO TEIXEIRA DE MEDEIROS, contra ato do PRÓ-REITOR DE GESTÃO DE PESSOAS DA UNIFESP, objetivando medida liminar para “para ordenar a autoridade coatora que assegure aos impetrantes a jornada de trabalho de 30 horas semanais, de acordo com o edital de concurso prestado, para garantir-lhes os direitos constitucionais de acumulação de cargo, haja vista o ato jurídico perfeito e o direito adquirido, bem como a irreducibilidade dos vencimentos” (ipsis litteris). A petição veio acompanhada de documentos. O sistema PJe não identificou eventuais prevenções. As custas judiciais foram recolhidas (ID nº 24790918 e 24790917). Por meio de decisão de Id nº 24901420, proferida pela 9ª Vara Federal Cível de São Paulo, vieram os autos redistribuídos a este Juízo por dependência ao mandado de Segurança nº 5018539-73.2019.403.6100, extinto sem julgamento do mérito. Relatam os impetrantes que são Assistentes Sociais e servidores públicos da Universidade Federal de São Paulo. Informam que o edital do concurso público nº 1079/2013, prestado para exercício do cargo que atualmente exercem, previa a jornada de trabalho de 30 (trinta) horas semanais. Aduzem que, todavia, a impetrada alterou a jornada de trabalho dos assistentes sociais, majorando-a para 40 horas semanais, sem maiores informações relativamente a aumento proporcional de salário, bem como quanto à acumulação de cargos. Pretendem, por intermédio do presente mandamus, assegurar a carga horária de 30 horas semanais, como medida de garantir a imutabilidade da situação jurídica dos impetrantes, que de boa-fé realizaram concurso dentro dos parâmetros legais quando da sobreposição da decisão administrativa. Postergada a análise do pedido de liminar para após a vinda das informações, pugna a impetrada pela denegação da segurança, sob fundamento de que “há entendimento firmado pelo Órgão Central do Sipec e E. Tribunais que, aos servidores públicos regidos por regimes jurídicos próprios, não se aplica o Art. 5ª-A da Lei n. 8.662/1993” (Id nº 25970556).*

*É a síntese do necessário. DECIDO.*

*Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, sempre que, ilegalmente ou com abuso de poder, qualquer pessoa física ou jurídica sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por parte de autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça. A liminar em mandado de segurança será concedida quando (i) houver fundamento relevante (fumus boni iuris) e (ii) do ato impugnado puder resultar a ineficácia da medida, caso seja finalmente deferida (periculum in mora), nos termos do § 3º, do artigo 7º, da Lei federal n. 12.016, de 2009. Entendo que os fatos narrados pela Impetrante não se revestem da plausibilidade necessária para concessão do pedido de liminar. Não verifico ilegalidade na alteração levada a efeito pela administração, eis que respeitados os limites mínimo e máximo legalmente estabelecidos pela Lei nº 8.112/90, bem como a irreducibilidade de vencimentos. A fixação da jornada de 30 (trinta) horas semanais ocorria por interesse da administração pública, a qual detém atribuições para, observados os critérios de conveniência e oportunidade e visando o interesse público, exercer seu poder discricionário, respeitadas as limitações legais. Impende ressaltar que, não obstante o edital do concurso ao qual se submeteram os impetrantes dispusessem a jornada de trabalho e 30 (trinta) horas semanais para os servidores, o fato é que a norma editalícia não pode fugir do cumprimento da legislação pertinente. A jornada de trabalho cabível aos servidores públicos com cargo de assistente social é aquela própria do funcionalismo em geral, prevista na Lei 8.112/1990, de 40 (quarenta) horas semanais. Ante o exposto, INDEFIRO o pedido de liminar. Dê-se ciência nos termos do artigo 7º, inciso II, da Lei federal n. 12.016, de 2009 ao representante judicial da autoridade Impetrada. Em seguida, vista ao Ministério Público Federal para manifestação e, após, tornem os autos conclusos para sentença. Int.*

Sustentam os agravantes, em síntese, serem assistentes sociais e servidores públicos da Universidade Federal de São Paulo e que o edital do concurso público nº 1079/2013, prestado para exercício do cargo que atualmente exercem, previa a jornada de trabalho de 30 (trinta) horas semanais. Argumentam que a impetrada alterou sua jornada de trabalho, majorando-a para 40 horas semanais, sem maiores informações relativamente a aumento proporcional de salário, bem como quanto à acumulação de cargos. Portanto, cabível a concessão da medida liminar para suspender os efeitos do ato administrativo que prevê majoração de jornada de trabalho para 40 horas semanais, até que se posicionem quanto a majoração proporcional do salário aos que prestaram concurso de 30 horas semanais, bem como em relação ao direito adquirido de cumulação de cargos.

Decido.

A Res. n. 71/2009 do E. CNJ enumera, em seu art. 1º., os casos passíveis de apreciação em plantão judiciário. Em particular, veda a submissão de feitos que tenham sido - ou que possam ser - apreciados pelo órgão de jurisdição natural. Ademais, conforme o art. 23-B da Resolução nº 88, de 24 de janeiro de 2017, da Presidência do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região: "Compete exclusivamente ao magistrado plantonista a verificação da necessidade de prolação de decisão de modo a atender providência urgente eventualmente requerida." O pedido aqui deduzido reveste-se, em princípio, da urgência qualificada à apreciação em plantão, pois foi alegada lesão que se poderia consubstanciar de imediato e com perecimento de, pelo menos, parte do direito pleiteado.

Ultrapassada a questão da admissibilidade, cumpre indagar da presença dos mesmos requisitos que levariam à concessão da liminar na instância primeira, quais sejam, o "fundamento relevante" e o risco de "ineficácia da medida", tendo como pano de fundo o direito líquido e certo alegado, aos quais faz referência do art. 7º., inc. III da Lei n. 12.016/2009.

Entendo que os fatos narrados pelos impetrantes, ora agravantes, carecem do primeiro requisito mencionado, qual seja, do fundamento relevante. Por oposição, a decisão agravada ostenta fundamentos sólidos, que aqui merecem ser reiterados.

Com efeito, não verifico ilegalidade na majoração da carga horária, eis que respeitados os limites mínimo e máximo legalmente estabelecidos pela Lei nº 8.112/90 – como foi indicado pelo MM. Juízo "a quo". A Administração Pública detém discricionariedade para fixar o período laboral de seus servidores e posteriormente modificá-lo, conforme o interesse público. A carga horária de 30 (trinta) horas semanais fora estabelecida no interesse da administração (e não dos servidores), que detém atribuições para, observados os critérios de conveniência e oportunidade e visando o interesse público, exercer seu poder discricionário, dentro das balizas legais.

Embora o edital do concurso ao qual se submeteram os impetrantes, aqui agravantes, dispusesse sobre a jornada de trabalho então vigente, o fato é que os servidores já foram admitidos e iniciaram exercício, as normas a que se submeteram para fim de concurso público não resistem à imposição da legislação vigente. A jornada de trabalho possível na espécie – e adaptável segundo critérios de interesse público – é aquela do funcionalismo em geral, prevista na Lei 8.112/1990, de 40 (quarenta) horas semanais.

Assim, não me parece possível, neste momento processual, vislumbrar qualquer desacerto na decisão agravada. Seus fundamentos mantêm-se sombanceiros ante à crítica tecida pelos recorrentes.

Posto isso, **inde fire** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se o Juízo "a quo".

Encaminhem-se os autos, com a reabertura dos trabalhos, ao Em. Desembargador Federal Relator, para as providências que entender oportunas.

Intimem-se.

**São Paulo, 30 de dezembro de 2019.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033282-55.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP

AGRAVANTE: MARIA CELIA DE LIMA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALTAIR GARCIA DE CARVALHO FILHO - SP116510-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

### VISTOS em plantão.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por MARIA CÉLIA DE LIMA CANTINA – ME, em face de decisão interlocutória que não reconheceu o pedido formulado pela executada, ora agravante, para pagamento parcelado dos débitos originários, considerando o bloqueio de ativos financeiros sofrido pela empresa executada.

Narra a agravante que após o bloqueio integral de suas contas correntes, pleiteou a liberação da constrição ante a ocorrência do final de ano com conseqüente pagamento dos salários e décimo terceiro a funcionários. Ofertou 5% do valor constrito a título de penhora e a intenção de parcelamento do débito junto à parte exequente, ora agravada. Após manifestação da exequente, ora agravada, pela manutenção do bloqueio via Bacenjud, o Juízo *a quo* manteve a constrição efetiva tendo em vista que não comprovadas nenhuma das cláusulas de impenhorabilidade previstas no artigo 833 do CPC.

Sustenta a agravante, em síntese, que houve um bloqueio de ativos financeiros da empresa no importe de R\$ 55.251,03. Evidencia-se que a conta da empresa, cujo valor foi bloqueado, é utilizada única e exclusivamente para compromissos, a funcionários, fornecedores, e contas essenciais, sendo que o dinheiro mantido na conta se encontra totalmente comprometido, podendo sim, ocasionar nos próximos dias o fechamento do estabelecimento comercial, colocando ainda mais, pessoas humildes, na lista de desempregados. Pelo exposto, uma vez que a razão de ser o pedido se deve a impenhorabilidade integral do faturamento da empresa, dada a natureza alimentar da retribuição pecuniária, com referência ao pagamento de funcionários que, exatamente este mês, devem receber além dos salários, décimo terceiro e afins. Requer a liberação da totalidade do montante bloqueado ou ainda o desconto de 5% (cinco), por cento do valor integral e efetiva liberação do restante, para que a empresa possa continuar em pleno funcionamento e arcar com eventual parcelamento e poder honrar com todos os pagamentos assumidos.

Decido.

Como se denota do relatório a agravante pleiteia a liberação de valor bloqueado em executivo fiscal.

Pois bem, a Res. n. 71/2009 do E. CNJ enumera, em seu art. 1o., os casos passíveis de apreciação em plantão judiciário. Em particular, veda a apreciação de pedidos de levantamento de importância em dinheiro:

*“Art. 1º. O Plantão Judiciário, em primeiro e segundo graus de jurisdição, conforme a previsão regimental dos respectivos tribunais ou juízos destina-se exclusivamente ao exame das seguintes matérias:*

*a) pedidos de habeas-corpus e mandados de segurança em que figurar como coator autoridade submetida à competência jurisdicional do magistrado plantonista;*

*b) medida liminar em dissídio coletivo de greve;*

*c) comunicações de prisão em flagrante e à apreciação dos pedidos de concessão de liberdade provisória;*

*d) em caso de justificada urgência, de representação da autoridade policial ou do Ministério Público visando à decretação de prisão preventiva ou temporária;*

*e) pedidos de busca e apreensão de pessoas, bens ou valores, desde que objetivamente comprovada a urgência;*

*f) medida cautelar, de natureza cível ou criminal, que não possa ser realizado no horário normal de expediente ou de caso em que da demora possa resultar risco de grave prejuízo ou de difícil reparação.*

*g) medidas urgentes, cíveis ou criminais, da competência dos Juizados Especiais a que se referem as Leis nº 9.099, de 26 de setembro de 1995 e 10.259, de 12 de julho de 2001, limitadas as hipóteses acima enumeradas.*

*§ 1º. O Plantão Judiciário não se destina à reiteração de pedido já apreciado no órgão judicial de origem ou em plantão anterior; nem à sua reconsideração ou reexame ou à apreciação de solicitação de prorrogação de autorização judicial para escuta telefônica.*

*§ 2º. As medidas de comprovada urgência que tenham por objeto o depósito de importância em dinheiro ou valores só poderão ser ordenadas por escrito pela autoridade judiciária competente e só serão executadas ou efetivadas durante o expediente bancário normal por intermédio de servidor credenciado do juízo ou de outra autoridade por expressa e justificada delegação do juiz.*

*§3º. Durante o Plantão não serão apreciados pedidos de levantamento de importância em dinheiro ou valores nem liberação de bens apreendidos.*

Ante o exposto, deixo de conhecer do pedido, porque não se caracteriza a urgência própria do plantão judiciário, qualificada ante à urgência comum, sendo o pedido aqui inadmissível.

Ao término do plantão, encaminhem-se os autos ao Desembargador Federal Relator para a adoção das providências que entender pertinentes.

**São Paulo, 30 de dezembro de 2019.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0019145-80.2005.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP  
APELANTE: ASSIVALO COML/ E REPRESENTACOES LTDA  
Advogado do(a) APELANTE: MARCELLO PEDROSO PEREIRA - SP205704-A  
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

**SUBSECRETARIA DA SEGUNDA TURMA**

**ATO ORDINATÓRIO**

Em conformidade como art. 152, inciso VI, do Código de Processo Civil, e como art. 1º, caput, da Ordem de Serviço nº 01/2016, da Presidência da Segunda Turma, abre-se vista à(s) parte(s) contrária(s) para se manifestar(en) sobre o agravo interno interposto, nos termos do art. 1021, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 20 de dezembro de 2019.

**SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033278-18.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE: AT7 DISTRIBUIDORA LTDA

## DESPACHO

**Vistos em plantão de recesso**, consoante o disposto na Portaria nº 1754, de 18/12/2019, da Exma. Sra. Des. Fed. Presidente do Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito ativo, em face de decisão proferida pelo R. Juízo da 1ª Vara Federal de Santos que, em mandado de segurança, indeferiu o pedido de liminar objetivando a adoção das providências para a conferência física e documental e o desembaraço aduaneiro das mercadorias objeto das Declarações de Importação nº 19/2276371-5 com 01 adição e 19/2276388-0 com 01 adição (ID 26460368 dos autos originários)

Requer *“em caráter urgente, a reforma da decisão e seja a Agravada impelida a adotar de forma URGENTE todas as providências necessárias para a conferência física e documental com o consequente desembaraço aduaneiro das mercadorias acobertadas pelas Declarações de Importação nº 19/2276371-5 com 01 adição e 19/2276388-0 com 01 adição, com a competente entrega da mercadoria à sua proprietária”* (ID Num. 113368078 - Pág. 22)

O caso não comporta apreciação em plantão Judiciário.

A Resolução 71/2009 do Conselho Nacional de Justiça, em seu artigo 1º, § 3º, determina que *“durante o Plantão não serão apreciados pedidos de levantamento de importância em dinheiro ou valores nem liberação de bens apreendidos.”*

Também nesse sentido, a Resolução 501/2014 do Conselho de Administração e Justiça deste Tribunal, em seu artigo 1º, §3º, determina que, *“durante o plantão, não serão apreciados pedidos de levantamento de importância em dinheiro ou valores, nem destinados à liberação de bens apreendidos, ressalvada concreta possibilidade de perecimento desses últimos”*

Não obstante a alegação de urgência, inexistem provas da concreta possibilidade de perecimento dos bens importados, no caso, malha de trama circular para industrialização.

Assim, diante das vedações acima mencionadas, deixo de apreciar o pedido de liberação das mercadorias objeto das Declarações de Importação nº 19/2276371-5 e 19/2276388-0.

Como retorno das atividades regulares desta Corte, encaminhem-se os autos ao E. Relator sorteado para o feito.

**São Paulo, 30 de dezembro de 2019.**

MANDADO DE SEGURANÇA (120) Nº 5033271-26.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

IMPETRANTE: COMIN, RUBIO & SIERVO CONSTRUCAO E INCORPORACAO LTDA

Advogado do(a) IMPETRANTE: DIEGO JUNQUEIRA CACERES - SP278321

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 9ª VARA FEDERAL DAS EXECUÇÕES FISCAIS

## DESPACHO

**Vistos em plantão de recesso**, consoante o disposto na Portaria nº 1754, de 18/12/2019, da Exma. Sra. Des. Fed. Presidente do Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

Trata-se de mandado de segurança originário distribuído no período de recesso, durante o qual ficam suspensas as atividades judicantes deste Tribunal (Regimento Interno, art. 71, *caput*), ressalvadas as medidas urgentes, a fim de se evitar o perecimento de direito (Regimento Interno, art. 71, § 1º; CPC/2015, arts. 214 e 215).

Não vislumbro, *in casu*, a necessidade de providência urgente, a ensejar a sua apreciação extraordinária durante este período.

Assim sendo, inexistente o risco de perecimento de direito, aguarde-se o retorno das atividades regulares desta Corte.

Encaminhem-se os autos ao E. Relator sorteado para o feito.

**São Paulo, 30 de dezembro de 2019.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033244-43.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE: MARCAPI COMERCIAL DE ALIMENTOS LTDA - EPP  
Advogado do(a) AGRAVANTE: SILMARA PANEGASSI PERES - SP180825-A  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

### **DESPACHO**

**Vistos em plantão de recesso**, consoante o disposto na Portaria nº 1754, de 18/12/2019, da Exma. Sra. Des. Fed. Presidente do Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela, em face de decisão proferida pelo R. Juízo da 2ª Vara Federal de Santos que, em mandado de segurança, indeferiu o pedido de liminar objetivando a liberação das mercadorias retidas constantes das declarações de importação ns. 19/09117217-2 e 19/0940105-8 (ID 26441158 dos autos originários)

O caso não comporta apreciação em plantão Judiciário.

A Resolução 71/2009 do Conselho Nacional de Justiça, em seu artigo 1º, § 3º, determina que *“durante o Plantão não serão apreciados pedidos de levantamento de importância em dinheiro ou valores nem liberação de bens apreendidos.”*

Também nesse sentido, a Resolução 501/2014 do Conselho de Administração e Justiça deste Tribunal, em seu artigo 1º, §3º, determina que, *“durante o plantão, não serão apreciados pedidos de levantamento de importância em dinheiro ou valores, nem destinados à liberação de bens apreendidos, ressalvada concreta possibilidade de perecimento desses últimos”*

Não obstante a alegada urgência, o fato é que, compulsando os autos, verifico que a Declaração de Importação n. 19/09117217-2 foi registrada em 22/5/2019 (ID 26048406 dos autos originários), a de n. 19/0940105-8, em 27/5/2019 (ID 26048407 dos autos originários), e o Licenciamento de Importação no SISCOMEX n. 19/3137038-3 foi registrado em 17/9/2019 (ID 26048408 dos autos originários). Tendo em vista que o mandado de segurança originário foi impetrado somente em 13/12/2019, o perigo de dano, a princípio, foi criado pela própria agravante.

Assim, diante das vedações acima, deixo de apreciar o pedido de liberação das mercadorias objeto das Declarações de Importação mencionadas.

Como retorno das atividades regulares desta Corte, encaminhem-se os autos ao E. Relator sorteado para o feito.

**São Paulo, 30 de dezembro de 2019.**

### **SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA**

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5017326-03.2017.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: EMILIANO EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES HOTELEIRAS SOCIEDADE LTDA.  
Advogados do(a) APELADO: JULIANA VIDALLER LAMBERTI - SP328412-A, LUIS FELIPE DA COSTA CORREA - SP311799-A, WAGNER WELLINGTON RIPPER - SP191933-A, WALTER WILIAM RIPPER - SP149058-A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5017326-03.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: EMILIANO EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES HOTELEIRAS SOCIEDADE LTDA.

Advogados do(a) APELADO: JULIANA VIDALLER LAMBERTI - SP328412-A, LUIS FELIPE DA COSTA CORREA - SP311799-A, WAGNER WELLINGTON RIPPER - SP191933-A, WALTER WILIAM RIPPER - SP149058-A

## RELATÓRIO

Agravo interno interposto pela **União** (Id 33407830) contra decisão (Id 28454008), modificada por outra que acolheu os embargos de declaração do contribuinte (Id 49065640), que negou provimento à apelação e à remessa necessária.

Alega a agravante, em síntese, que deve ser reformado o julgado, que, além de determinar a exclusão do ICMS, não deixou claro que o imposto a ser excluído é o ICMS a recolher, questão que foi objeto de embargos de declaração no RE 574.706, além do que, quanto ao ISS, foi reconhecida a repercussão geral no RE 592.616, ainda não julgado. Afirma que:

a) preliminarmente, o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706, caso providos, ou, se totalmente rejeitados, até a finalização do julgamento de tal recurso (artigos 489, § 1º, incisos IV a VI, 525, § 13, 926, 927, § 3º, e 1.040 do CPC e artigo 27 da Lei nº 9.868/1999);

b) é legal e constitucional a inclusão do ICMS e do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS (artigo 195, inciso I, alínea b, da Constituição Federal, artigo 3º, b, da Lei Complementar nº 7/1970, artigo 2º, parágrafo único, da Lei Complementar nº 70/1991, artigo 3º, §§ 1º e 2º, inciso I, da Lei nº 9.718/1998, artigo 1º da Lei nº 10.637/2002 e artigo 1º da Lei nº 10.833/2003) e, ainda que assim não fosse, o ICMS a ser excluído seria apenas o “a recolher” (artigo 1º da Lei nº 10.637/2002, artigo 1º da Lei nº 10.833/2003, artigo 2º, inciso I, da Lei nº 9.715/1998, artigo 2º da Lei Complementar nº 70/1991, Ato COTEPE/ICMS nº 9/2008 e Anexo Único da Instrução Normativa RFB nº 1.009/2010)..

Requer a suspensão do feito e, no mérito, pleiteia o provimento do recurso para que seja reformada a decisão e o agravo provido.

Contraminuta apresentada (Id 43987513).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5017326-03.2017.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
APELADO: EMILIANO EMPREENDIMIENTOS E PARTICIPACOES HOTELEIRAS SOCIEDADE LTDA.  
Advogados do(a) APELADO: JULIANA VIDALLER LAMBERTI - SP328412-A, LUIS FELIPE DA COSTA CORREA - SP311799-A, WAGNER WELLINGTON RIPPER - SP191933-A, WALTER WILIAM RIPPER - SP149058-A

## VOTO

A decisão recorrida (Id 28454008), modificada por outra que acolheu os embargos de declaração do contribuinte (Id 49065640), negou provimento à apelação e à remessa necessária. Quanto às questões suscitadas no agravo interno, restou consignado no Id 28454008 que:

a) é desnecessário aguardar-se o trânsito em julgado do RE n.º 574.706, especialmente considerado que eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão não comporta efeito suspensivo, entendimento que não é alterado pelas questões relativas ao artigo 1.040 do CPC pelos motivos indicados;

b) a controvérsia está em determinar se é devida a inclusão do ICMS e do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, questão que deve ser analisada sob o enfoque da Constituição Federal, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional e, portanto, do REsp 1.330.737. O Supremo Tribunal Federal, julgou o RE n.º 574.706, no qual foi reconhecida a repercussão geral da matéria (tema 69), e fixou a seguinte tese: *O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins*. A questão, portanto, encontra-se pacificada, de modo que não cabe mais discussão a esse respeito. Tal entendimento, baseado no fato de o ICMS não compor o faturamento, base de cálculo das contribuições, também pode ser aplicado ao ISS, eis que este também não a integra. Os argumentos atinentes aos dispositivos legais suscitados nas razões recursais, notadamente artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, artigo 2º da Lei Complementar nº 70/1991, artigo 3º da Lei Complementar nº 7/1970, Lei nº 12.973/2014, artigo 1º da Lei nº 10.833/2003, artigo 1º da Lei nº 10.637/2002 e artigo 12 do Decreto-Lei nº 1.598/1977, não alteram essa orientação.

Inicialmente, não se conhece dos argumentos referentes aos artigos 489, § 1º, incisos IV a VI, 525, §13, 926 e 927, § 3º, do CPC, artigo 27 da Lei nº 9.868/1999 e artigo 3º, §§ 1º e 2º, inciso I, da Lei nº 9.718/1998, bem como aos relativos à exclusão apenas do ICMS a recolher – baseados no artigo 1º da Lei nº 10.637/2002, artigo 1º da Lei nº 10.833/2003, artigo 2º, inciso I, da Lei nº 9.715/1998, artigo 2º da Lei Complementar nº 70/1991, Ato COTEPE/ICMS nº 9/2008 e Anexo Único da Instrução Normativa RFB nº 1.009/2010 - eis que suscitados somente no âmbito deste recurso, o que evidencia inovação recursal. Deveriam ter sido trazidos na apelação, o que não foi feito (Id 4149149).

Denota-se que a agravante pretende rediscutir a matéria, sem comprovar que o *decisum* teria violado o disposto no artigo 932, inciso IV, alínea "b", do CPC, o que não é suficiente para infirmar a decisão agravada. Assim, nos termos da fundamentação e do precedente colacionado, justifica-se a manutenção da decisão recorrida.

Frise-se, quanto ao RE 592.616, no qual foi reconhecida a repercussão geral concernente à questão da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, que até o momento não foi determinada pelo relator qualquer suspensão dos feitos que cuidam do tema, conforme andamento processual do *site* da corte superior, e o § 5º do artigo 1.035 do CPC não conduz à suspensão automática pelo mero reconhecimento da repercussão geral, consoante entendimento do próprio STF, *verbis*:

*Ementa: AGRADO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. MATÉRIA CRIMINAL. SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. PEDIDO DE SUSPENSÃO DO PROCESSO EM RAZÃO DO RE 966.177/RS. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE DETERMINAÇÃO DE SUSPENSÃO DOS FEITOS PELO RELATOR DO PROCESSO-PARADIGMA. NÃO IMPUGNAÇÃO DO FUNDAMENTO DA DECISÃO AGRAVADA. ART. 317, § 1º, DO RISTF. AGRADO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Na sessão de julgamento de 07.06.2017, o Pleno desta Corte resolveu questão de ordem, no RE 966.177/RS, no sentido de que “a suspensão de processamento prevista no § 5º do art. 1.035 do CPC não consiste em consequência automática e necessária do reconhecimento da repercussão geral realizada com fulcro no caput do mesmo dispositivo, sendo da discricionariedade do relator do recurso extraordinário paradigma determiná-la ou modulá-la”. 2. Considerando que o Ministro Luiz Fux, Relator do RE 966.177, por ora, não determinou o sobrestamento dos processos que versam sobre a mesma matéria, não há como acolher o pleito do agravante. 3. Nos termos do art. 317, §1º, do RISTF, o agravo regimental que não impugna os fundamentos da decisão agravada não preenche o requisito de admissibilidade recursal. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE 963997 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 18/12/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-022 DIVULG 06-02-2018 PUBLIC 07-02-2018 - grifei)*

Dessa forma, não há que se falar em suspensão deste feito com base nesse RE.

Ante o exposto, **CONHEÇO PARCIALMENTE do agravo interno** e, na parte conhecida, **NEGO-LHE PROVIMENTO**.

É como voto.

---

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRADO. ARTIGO 932, INCISO IV, ALÍNEA B, DO CPC. CONHECIMENTO PARCIAL DO RECURSO POR INOVAÇÃO. ICMS E ISS NAS BASES DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. EXCLUSÃO. RE 574.706. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. RE 592.616. RECONHECIMENTO DE REPERCUSSÃO GERAL. NÃO CONDUZ AUTOMATICAMENTE À SUSPENSÃO DOS PROCESSOS QUE TRATAM DA MATÉRIA. NECESSIDADE DE ORDEM DO RELATOR NO STF. RECURSO DESPROVIDO NA PARTE CONHECIDA.

- A decisão recorrida, modificada por outra que acolheu os embargos de declaração do contribuinte, negou provimento à apelação e à remessa necessária. Quanto às questões suscitadas no agravo interno, restou consignado que:

a) é desnecessário aguardar-se o trânsito em julgado do RE n.º 574.706, especialmente considerado que eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão não comporta efeito suspensivo;

b) a controvérsia está em determinar se é devida a inclusão do ICMS e do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, questão que deve ser analisada sob o enfoque da Constituição Federal. O Supremo Tribunal Federal, julgou o RE nº 574.706, no qual foi reconhecida a repercussão geral da matéria (tema 69), e fixou a seguinte tese: *O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins*. A questão, portanto, encontra-se pacificada, de modo que não cabe mais discussão a esse respeito. Tal entendimento, baseado no fato de o ICMS não compor o faturamento, base de cálculo das contribuições, também pode ser aplicado ao ISS, eis que este também não a integra.

- Não se conhece dos argumentos referentes a artigos suscitados somente no âmbito deste recurso, em virtude da inovação recursal. Deveriam ter sido trazidos na apelação, o que não foi feito.

- Denota-se que a agravante pretende rediscutir a matéria, sem comprovar que o *decisum* teria violado o disposto no artigo 932, inciso IV, alínea *b*, do CPC, o que não é suficiente para infirmar a decisão agravada. Assim, nos termos da fundamentação e do precedente colacionado, justifica-se a manutenção da decisão recorrida.

- Quanto ao RE 592.616, no qual foi reconhecida a repercussão geral concernente à questão da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, até o momento não foi determinada pelo relator qualquer suspensão dos feitos que cuidam do tema, conforme andamento processual do *site* da corte superior, e o § 5º do artigo 1.035 do CPC não conduz à suspensão automática pelo mero reconhecimento da repercussão geral, consoante entendimento do próprio STF: RE 963.997.

- Agravo interno desprovido na parte conhecida.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu CONHECER PARCIALMENTE do agravo interno e, na parte conhecida, NEGAR-LHE PROVIMENTO, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0005201-51.2008.4.03.6182

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A

APELADO: RENATO PAULO NIERI ALBUQUERQUE CASTRO

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0005201-51.2008.4.03.6182

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A

APELADO: RENATO PAULO NIERI ALBUQUERQUE CASTRO

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de execução fiscal ajuizada pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis - CRECI 2ª Região, em 14/03/2008, com o objetivo de cobrar anuidades dos exercícios de 2003, 2004, 2005, 2006 e 2007, bem como de multas de eleição de 2003 e de 2006.

A r. sentença, por considerar que o título executivo não se revestiria de todas as condições exigidas pelo art. 783 do CPC, julgou extinta a presente ação, nos termos do art. 803, inciso I, do CPC. Não condenou em honorários advocatícios.

Em apelação, o Conselho-exequente pugna pela reforma do r. *decisum* para o prosseguimento da execução fiscal.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o relatório.

---

## DECLARAÇÃO DE VOTO

Acompanho a Relatora quanto ao prosseguimento da execução no que tange às anuidades exigidas.

Todavia, no que concerne a cobrança da multa eleitoral, anoto que a penalidade em questão tem previsão legal no parágrafo único do artigo 19 do Decreto nº 81871/78, conforme consta da CDA. Sob esse aspecto, o título preenche os requisitos formais dos artigos 202 do CTN e 2º, § 5º, da LEF. Dessa forma, a existência ou não de justificativa para o não comparecimento à eleição e o cabimento da respectiva multa são questões que dizem respeito ao mérito. Logo, não podem ser reconhecidas de ofício pelo magistrado e devem ser oportunamente deduzidas nos meios de defesa à disposição do executado.

Ante o exposto, dou provimento à apelação, a fim de que a execução fiscal prossiga em relação às anuidades e à multa eleitoral.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005201-51.2008.4.03.6182

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A

APELADO: RENATO PAULO NIERI ALBUQUERQUE CASTRO

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

É cediço que as contribuições aos conselhos de fiscalização profissional, à exceção da OAB, possuem natureza tributária e, nessa condição, devem observância ao princípio da legalidade tributária, previsto no inciso I do artigo 150 da CF/88, que preceitua que a exigência ou aumento de tributos somente se pode dar mediante lei.

Destarte, tem-se por incabível a fixação ou o aumento do valor das anuidades mediante resoluções ou por qualquer outro ato infralegal.

Nesse sentido é que o E. STF, ao apreciar a ADI 1717/DF decidiu, em 07/11/2002, pela inconstitucionalidade do § 4º do artigo 58 da Lei nº 9.649/98 que autorizava os conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a fixar, cobrar e a executar as respectivas anuidades.

Confirmam-se, ainda, a respeito do tema, os julgados do C. STJ:

*"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SANTA CATARINA. AUTARQUIA. CONTRIBUIÇÕES. NATUREZA TRIBUTÁRIA PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. INCIDÊNCIA. ANUIDADES. CORREÇÃO MONETÁRIA. DISCUSSÃO INFRACONSTITUCIONAL. AGRAVO IMPROVIDO.*

*I - As contribuições devidas ao agravante, nos termos do art. 149 da Constituição, possui natureza tributária e, por via de consequência, deve-se observar o princípio da legalidade tributária na instituição e majoração dessas contribuições. Precedentes.*

*II - A discussão acerca da atualização monetária sobre as anuidades devidas aos conselhos profissionais, possui natureza infraconstitucional. Precedentes.*

*III - Agravo regimental improvido."*

*(STF, AI 768577 AgR-segundo, Relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, j. 19/10/2010, DJe 12/11/2010)*

*"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. CONSELHOS PROFISSIONAIS. ANUIDADE. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. DISSÍDIO PRETORIANO. SÚMULA N. 83/STJ. FIXAÇÃO POR RESOLUÇÃO.*

*1. Entendimento do STJ de que, no período de março/91 a dezembro/91, (compreendido entre a extinção do MVR e a criação da UFIR) não há por que incidir atualização monetária sobre as anuidades dos conselhos profissionais, tendo em vista a inexistência de previsão legal.*

*2. As anuidades dos conselhos profissionais, à exceção da OAB, têm natureza tributária e, por isso, seus valores somente podem ser fixados nos limites estabelecidos em lei, não podendo ser arbitrados por resolução e em valores além dos estabelecidos pela norma legal.*

*3. Não cabe recurso especial por divergência jurisprudencial se o acórdão recorrido decidiu no mesmo sentido da orientação firmada nesta Corte. Incidência da Súmula 83/STJ.*

*4. Recurso especial não provido."*

*(STJ, REsp 1074932/RS, Relator Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, j. 07/10/2008, DJe 05/11/2008)*

Vide julgados desta e. Corte Regional: AMS nº 2002.61.00.006564-8, 3ª Turma, j. 24.09.2009, DJF3 26/11/2009; AMS n.º 0009092-74.2004.4.03.6100, 6ª Turma, j. 15/12/2011.

Registre-se, por oportuno, que o entendimento externado pela Corte Suprema há de ser aplicado a todas as demais normas que, tal como o dispositivo tido como inconstitucional, delegaram aos conselhos o poder de fixar as anuidades mediante atos infralegais, tal como a Lei nº 11.000/2004. Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE SERVIÇO SOCIAL - CRESS. NULIDADE DA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. ILEGALIDADE DA COBRANÇA DA ANUIDADE. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 58 DA LEI Nº 9.649/98. RECURSO IMPROVIDO.*

*1. A presente execução fiscal é movida pelo Conselho Regional de Serviço Social da 9ª Região - CRESS/SP e versa sobre a cobrança de débito relativo a anuidades.*

*2. Ressalta-se que tais contribuições detêm natureza jurídica tributária, motivo pelo qual devem submeter-se aos princípios constitucionais da legalidade e da anterioridade, inclusive no tocante à fixação e alteração de alíquotas e base de cálculo (precedentes: STF, MS 21.797/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJU 18/05/2001; STJ, REsp 273674/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 27/05/2002).*

3. Tal entendimento restou pacificado por ocasião do julgamento da ADI 1717-6, DJ de 28/03/2003, quando o Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, à unanimidade, declarou a inconstitucionalidade material do artigo 58 da Lei nº 9.649/98. Referido dispositivo autorizava as próprias entidades de classe a fixar os valores de suas contribuições, serviços e multas, considerando-se título executivo extrajudicial a certidão relativa aos respectivos créditos, pois a fiscalização do exercício profissional passaria a ser exercida em caráter privado, por delegação do poder público, mediante autorização legislativa.

4. O reconhecimento da inconstitucionalidade material exarado na ADI 1717-6, supramencionado, deve ser igualmente aplicado à Lei nº 11.000/04 e outros diplomas legais que contenham semelhante permissivo.

5. Isso porque tais regramentos repetem, em seu bojo, o mesmo teor da Lei nº 9.649/98, qual seja, a possibilidade de fixação dos valores das contribuições, serviços e multas pelas próprias entidades de classe, considerando-se título executivo extrajudicial a certidão relativa aos respectivos créditos, teor este, como dito, declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

6. A própria Suprema Corte já exarou entendimento nesse sentido, assentando serem igualmente inexigíveis os valores das anuidades fixadas com base na autorização constante do citado diploma legal, a Lei nº 11.000/04.

7. Restou consignado, ainda, pelo C. Supremo Tribunal Federal, que tal julgamento não implica violação ao disposto no artigo 97 da Constituição Federal, pois não se exige identidade absoluta para aplicação dos precedentes da Corte Suprema, dos quais resultem as declarações de inconstitucionalidade ou constitucionalidade.

8. No caso dos autos, os diplomas elencados pela autarquia exequente não mencionam os elementos essenciais à fixação do valor da anuidade, tampouco elucidam os critérios para tal delimitação, de modo que não constituem embasamento legal apto a dar legitimidade à cobrança.

9. Nem se diga que é dado ao CRESS, ou mesmo ao CFESS (Conselho Federal de Serviço Social), fixar o valor da anuidade por Portarias, Resoluções ou qualquer outro ato infralegal, uma vez, como dito, tratar-se de dívida tributária, a qual deve obediência à estrita legalidade, sendo imperiosa sua instituição ou majoração mediante observância da reserva de lei formal, nos termos do artigo 150, I, da Constituição Federal, cujo teor se vê igualmente insculpido nos artigos 9º, I, e 97 do Código Tributário Nacional.

10. Como supramencionado, tal normatização repete, em seu bojo, o mesmo permissivo da Lei nº 9.649/98, já declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, restando, portanto, vedada a fixação dos valores das contribuições e serviços pelas próprias entidades de classe mediante a edição de atos infralegais.

11. Irrelevante, nesse passo, a citação de outros dispositivos legais e infralegais pelo Conselho em sede das manifestações apresentadas, pois em verdade apenas confirmam estarem os fundamentos apontados na CDA em desacordo com a Lei nº 6.830/80.

12. Por derradeiro, e apenas para fins de registro, consigna-se o advento da Lei nº 12.514 de 28 de outubro de 2011, a qual regulariza a questão atinente à fixação das contribuições devidas aos conselhos profissionais, estabelecendo seu fato gerador e os demais elementos necessários à cobrança da taxa, restando aplicável, todavia, apenas para as anuidades posteriores à sua vigência e respeitada, ainda, a anterioridade tributária.

13. Inexistindo fundamento legal apto a embasar o título executivo, verifica-se a ilegitimidade da cobrança objeto da execução fiscal, face à não observância do disposto no artigo 2º, § 5º, inciso III, da Lei nº 6.830/80, declarando-se, conseqüentemente, a nulidade absoluta da CDA.

14. Agravo legal improvido."

(TRF3, Agravo Legal em AC nº 0008972-32.2008.4.03.9999, Relator Desembargador Federal Johanson Di Salvo, j. 14/08/2014, D.E 25/08/2014)

Por sua vez, a Lei 10.795/2003 alterou a Lei 6.530/78, estatuinto o valor de anuidade, para pessoas físicas, no importe de R\$ 285,00, sendo que este importe seria anualmente corrigido pelo índice oficial de preços ao consumidor.

Veja-se os dispositivos:

"Art 16. Compete ao Conselho Federal:

(...)

VII - fixar as multas, anuidades e emolumentos devidos aos Conselhos Regionais;"

(...)

§ 1o Na fixação do valor das anuidades referidas no inciso VII deste artigo, serão observados os seguintes limites máximos: (Incluído pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003)

I – pessoa física ou firma individual: R\$ 285,00 (duzentos e oitenta e cinco reais); (Incluído pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003)

II – pessoa jurídica, segundo o capital social: (Incluído pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003)

a) até R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais): R\$ 570,00 (quinhentos e setenta reais); (Incluído pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003)

b) de R\$ 25.001,00 (vinte e cinco mil e um reais) até R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais): R\$ 712,50 (setecentos e doze reais e cinquenta centavos); (Incluído pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003)

c) de R\$ 50.001,00 (cinquenta mil e um reais) até R\$ 75.000,00 (setenta e cinco mil reais): R\$ 855,00 (oitocentos e cinquenta e cinco reais); (Incluído pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003)

d) de R\$ 75.001,00 (setenta e cinco mil e um reais) até R\$ 100.000,00 (cem mil reais): R\$ 997,50 (novecentos e noventa e sete reais e cinquenta centavos); (Incluído pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003)

e) acima de R\$ 100.000,00 (cem mil reais): R\$ 1.140,00 (mil, cento e quarenta reais). (Incluído pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003)

§ 2o Os valores correspondentes aos limites máximos estabelecidos no § 1o deste artigo serão corrigidos anualmente pelo índice oficial de preços ao consumidor. (Incluído pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003)"

Logo, no presente caso, tendo a Lei nº 10.795/2003 autorizado a cobrança das anuidades a partir de sua promulgação, e estando as certidões de dívida ativa, que embasam a execução, fundamentadas pelo artigo 16, inciso VII, da Lei nº 6.530/78, perfeitamente cabível a cobrança das anuidades, em observância ao princípio da legalidade tributária.

Por fim, observo que quanto às multas eleitorais dos anos de 2003 e 2006, as Resoluções COFECI nºs 809/2003 e 947/2006 preveem que o inadimplente, inclusive no ano de eleição, está impedido de votar, não havendo, pois de se impor as referidas multas.

*In casu*, tendo em vista a inadimplência quanto às anuidades de 2003 e 2006, as multas eleitorais em cobro dos referidos anos são inexigíveis.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação para determinar o prosseguimento da execução fiscal, tão somente quanto às anuidades de 2003, 2004, 2005, 2006 e 2007, nos termos da fundamentação supra.

É o meu voto.

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. AUTARQUIA. ANUIDADE. NATUREZA TRIBUTÁRIA. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. INCIDÊNCIA. REPERCUSSÃO GERAL RE Nº 704.292, REL. MIN. DIAS TOFFOLI. LEI 10.795/2003. MULTA ELEITORAL DEVIDA. APELAÇÃO PROVIDA.

- As entidades fiscalizadoras do exercício profissional são entes autárquicos e as contribuições destinadas ao referido ente têm caráter tributário. Daí conclui-se que tais contribuições se submetem ao princípio da legalidade, especialmente no que toca à alteração de alíquotas e de base de cálculo, previsto no art. 150, I, da CF.

- Ao julgar a ADI 1.717/DF, Rel. Min. Sydney Sanches, o E. STF reforçou o entendimento pela natureza autárquica dos conselhos e pela caracterização tributária das anuidades recolhidas. Na ocasião, consolidou-se que os Conselhos de Fiscalização têm personalidade jurídica de direito público, porquanto insuscetível de delegação à entidade privada de atividade típica de Estado, como o exercício do poder de polícia e da tributação.

- O reconhecimento da inconstitucionalidade material proferido na ADI 1717-6/DF, seja igualmente aplicado à Lei nº 11.000/04 e outros normativos análogos, porquanto, reproduzem o mesmo teor da Lei nº 9.649/98, acerca da possibilidade de fixação dos valores das contribuições, serviços e multas pelas próprias entidades de classe, considerando-se título executivo extrajudicial a certidão relativa aos respectivos créditos, teor este, como dito, declarado inconstitucional pelo STF.

- O Plenário do E. STF decidiu, no RE 704.292 da Relatoria do Ministro Dias Toffoli, com repercussão geral pelo ARE nº 641.243, negar provimento ao recurso, a fim de definir que os conselhos profissionais não podem cobrar anuidade acima da previsão legal.

- Tendo a Lei nº 10.795/2003 autorizado a cobrança das anuidades a partir de sua promulgação, e estando as certidões de dívida ativa, que embasam a execução, fundamentadas pelo artigo 16, inciso VII, da Lei nº 6.530/78, perfeitamente cabível a cobrança das anuidades em cobro, em observância ao princípio da legalidade.

- No que concerne a cobrança da multa eleitoral, anoto que a penalidade em questão tem previsão legal no parágrafo único do artigo 19 do Decreto nº 81871/78, conforme consta da CDA. Sob esse aspecto, o título preenche os requisitos formais dos artigos 202 do CTN e 2º, § 5º, da LEF. Dessa forma, a existência ou não de justificativa para o não comparecimento à eleição e o cabimento da respectiva multa são questões que dizem respeito ao mérito. Logo, não podem ser reconhecidas de ofício pelo magistrado e devem ser oportunamente deduzidas nos meios de defesa à disposição do executado.

- Apelação provida.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, por maioria, decidiu dar provimento à apelação, a fim de que a execução fiscal prossiga em relação às anuidades e à multa eleitoral, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE, com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE. Vencidas as Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora) e CONSUELO YOSHIDA, que davam parcial provimento à apelação para determinar o prosseguimento da execução fiscal, tão somente quanto às anuidades de 2003, 2004, 2005, 2006 e 2007. Lavrará acórdão a Des. Fed. MÔNICA NOBRE. O Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE votou nos termos do art. 942, §1º CPC. A Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA votou na forma dos artigos 53 e 260, §1º do RITRF3, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005362-64.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: N.E.W.S. LOGISTICS - EIRELI

Advogado do(a) APELANTE: BRUNO PUERTO CARLIN - SP194949-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5005362-64.2018.4.03.6104  
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE  
APELANTE: N.E.W.S. LOGISTICS - EIRELI  
Advogado do(a) APELANTE: BRUNO PUERTO CARLIN - SP194949-A  
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Apelação interposta pela **N.E.W.S. LOGISTICS - EIRELI** contra sentença que, em sede de mandado de segurança, denegou a ordem e julgou improcedente o pedido de desunitização das cargas e a devolução dos contêineres CSLU2135667 e HASU4647460 (Id 41002684).

Aduz (Id 41002702) que:

a) a apelante não pode ser impedida de cumprir sua obrigação contratual de devolução da unidade de carga em decorrência da omissão do importador, que simplesmente abandonou a carga, menos ainda em função da morosidade da autoridade aduaneira em proceder à apreensão e desunitização das mercadorias objeto do procedimento fiscal.

b) não há em nosso ordenamento jurídico qualquer norma que imponha ao apelante a obrigação de esperar o término do desembarço aduaneiro ou, ainda, a conclusão do procedimento de destinação para reaver os contêineres, dado que eles não constituem embalagem das mercadorias (artigo 24 da Lei nº. 9.611/98) mas sim equipamentos do navio.

Por fim, pleiteou a antecipação da tutela recursal.

Em contrarrazões, a União requer o desprovisionamento do recurso (Id 41002708).

O *Parquet* entendeu ausente o interesse institucional apto a justificar a sua intervenção e se manifestou pelo prosseguimento do feito (Id 61372184).

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5005362-64.2018.4.03.6104  
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE  
APELANTE: N.E.W.S. LOGISTICS - EIRELI  
Advogado do(a) APELANTE: BRUNO PUERTO CARLIN - SP194949-A  
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### I - Dos fatos

Mandado de segurança impetrado por **N.E.W.S LOGISTICS - EIRELI**, contra ato praticado pelo Inspetor da Alfândega do Porto de Santos/SP, com vista à devolução das unidades de carga CSLU2135667 e HASU4647460. Afirmo que exerce a função de transportadora marítima sem navio próprio (*Non Vessel Operating Common Carrier* – NVOCC) e atua como intermediária entre o transportador marítimo e o importador da carga e que não pode ser punida pela demora da administração na conclusão do procedimento de decretação de abandono da carga e perdimento da mercadoria.

### II – Da antecipação da tutela recursal

A concessão da tutela antecipada está prejudicada à vista do julgamento do apelo.

### III - Da restituição do contêiner

Os artigos 3º da Lei n.º 6.288/75 e 24 da Lei n.º 9.611/98 estabelecem, respectivamente:

*Art. 3º. O contêiner, para todos os efeitos legais, não constitui embalagem das mercadorias, sendo considerado sempre um equipamento ou acessório do veículo transportador.*

*Parágrafo único - A conceituação de container não abrange veículos, acessórios ou peças de veículo e embalagens, mas compreende seus acessórios e equipamentos específicos, tais como traillers, boogies, racks, ou prateleiras, berços ou módulos, desde que utilizados como parte integrante do container.*

*Art. 24. Para os efeitos desta Lei, considera-se unidade de carga qualquer equipamento adequado à unitização de mercadorias a serem transportadas, sujeitas a movimentação de forma indivisível em todas as modalidades de transporte utilizadas no percurso.*

*Parágrafo único. A unidade de carga, seus acessórios e equipamentos não constituem embalagem e são partes integrantes do todo.*

De acordo com os dispositivos citados, o contêiner não se confunde com a mercadoria transportada, razão pela qual é ilegal a sua retenção nos casos de abandono de carga ou de aplicação de pena de perdimento. Nesse sentido é o entendimento dominante do Superior Tribunal de Justiça: *REsp 1056063/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. em 05.08.2010, DJe de 01.09.2010 e AgRg no Ag 950.681/SP, Rel. Min. José Delgado, Primeira turma, j. em 18.03.2008, DJe de 23.04.2008*. Ademais, os artigos 15 da Lei nº 9.611/98 e 642, inciso I, alínea a, do Decreto n.º 6.759/09 preveem o prazo de noventa dias para que a carga fique à disposição do interessado, findo o qual pode ser considerada abandonada:

#### **Lei nº 9.611/98**

*Art. 15. O Operador de Transporte Multimodal informará ao expedidor, quando solicitado, o prazo previsto para a entrega da mercadoria ao destinatário e comunicará, em tempo hábil, sua chegada ao destino.*

*§ 1º A carga ficará à disposição do interessado, após a conferência de descarga, pelo prazo de noventa dias, se outra condição não for pactuada.*

*§ 2º Findo o prazo previsto no parágrafo anterior, a carga poderá ser considerada abandonada.*

#### **Decreto n.º 6.759/09**

*Art. 642. Considera-se abandonada a mercadoria que permanecer em recinto alfandegado sem que o seu despacho de importação seja iniciado no decurso dos seguintes prazos (Decreto-Lei nº 1.455, de 1976, art. 23, incisos II e III):*

*1 - noventa dias:*

*a) da sua descarga; e*

*b) do recebimento do aviso de chegada da remessa postal internacional sujeita ao regime de importação comum; [destaquei]*

*In casu*, desde a descarga no porto das unidades de carga CSLU2135667 e HASU4647460 (13.11.2017) até a data em que o mandado de segurança foi impetrado (24.07.2018), já haviam passado mais seis meses e, mesmo assim, a autoridade coatora, ao argumento de que aguardava manifestação de órgãos superiores sobre qual a solução a ser adotada. No entanto, entendo que a empresa não pode ser prejudicada pela indefinição quanto à penalidade a ser aplicada ao importador, de modo que as mercadorias devem ser armazenadas em local apto a evitar a sua deterioração e desunitizado contêiner para devolução ao impetrante.

Destaquem-se sobre o tema os precedentes desta Corte: *REOMS 0000293-44.2015.4.03.6104, Terceira Turma Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, j. 05.05.2016, e-DJF3 Judicial 1 13.05.2016 e AI 0034098-69.2012.4.03.0000, Rel. p/ acórdão Des. Fed. André Nabarrete, j. 18.04.2013, e-DJF3 Judicial 1 03.12.2013.*

Por fim, as questões relativas aos demais artigos suscitados, quais sejam, os artigos 1º a 4º, 13, 22 e 24 da Lei n.º 9.611/98, 18 e 19 da Lei n.º 9.779/99, 3º do Decreto-Lei n.º 116/67, 750 do Código Civil, 642, inciso II, do Decreto n.º 6.759/09, 2º da Instrução Normativa SRF n.º 69/99, não têm condão de alterar esse entendimento pelos motivos já apontados.

Ante o exposto, dou provimento à apelação para reformar a sentença e conceder a segurança para determinar a liberação dos contêineres n.º CSLU2135667 e HASU4647460. Sem honorários, na forma do artigo 25 da Lei n.º 12.016/09. Custas *ex vi legis*.

É como voto.

---

---

## EMENTA

### **ADUANEIRO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ABANDONO DE CARGA. RETENÇÃO DE CONTÊINER. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.**

- De acordo com os artigos 3º da Lei n.º 6.288/75 e 24 da Lei n.º 9.611/98, o contêiner não se confunde com a mercadoria transportada, razão pela qual é ilegal a sua retenção no caso de abandono de carga ou de aplicação de pena de perdimento. Precedentes do STJ.

- O artigo 15 da Lei n.º 9.611/1998 prevê o prazo de noventa dias para que a carga fique à disposição do interessado, findo o qual pode ser considerada abandonada.

- Entre a descarga no porto até a data em que o mandado de segurança foi impetrado, já se haviam passado mais de seis meses e, a apelante não pode ser prejudicada pela indefinição quanto à penalidade a ser aplicada ao importador, de modo que as mercadorias devem ser armazenadas em local apto a evitar a sua deterioração e desunitizado contêiner para devolução ao impetrante.

- Apelação provida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento à apelação para reformar a sentença e conceder a segurança para determinar a liberação dos contêineres n.º CSLU2135667 e HASU4647460. Sem honorários, na forma do artigo 25 da Lei n.º 12.016/09. Custas ex vi legis, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000451-62.2017.4.03.6130

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BIOMEDICAL DISTRIBUTION MERCOSUR LTDA

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE TOMASCHITZ - PR39911-A

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000451-62.2017.4.03.6130

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BIOMEDICAL DISTRIBUTION MERCOSUR LTDA

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE TOMASCHITZ - PR39911-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 71619301) opostos por Biomedical Distribution Mercosur Ltda., em face de v. acórdão (ID 68063824) que, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno.

O v. acórdão foi proferido em sede de agravo de interno, interposto pela União Federal em face da decisão proferida por este Relator que, nos termos do art. 932, do CPC, rejeitou a matéria preliminar, negou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

*“AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. PIS/COFINS. ICMS. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF, com supedâneo no art. 932, do CPC/2015, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.*

*2. 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 nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".*

*3. Agravo improvido.”*

A embargante, em suas razões, alega que o v. acórdão foi omissivo, pois é o valor do ICMS destacado na nota fiscal e não o valor do ICMS efetivamente recolhido que integra indevidamente a base de cálculo do PIS e da COFINS. Consequentemente, é o valor destacado na nota fiscal que deverá ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Intimada, a parte embargada manifestou-se nos autos (ID 85788680).

É o relatório.

---

### DECLARAÇÃO DE VOTO

Trata-se de embargos de declaração (Id. 71619301) opostos por Biomedical Distribution Mercosur Ltda contra acórdão (Id. 68063824) que, à unanimidade, negou provimento ao agravo interno.

Afirma resumidamente a embargante que há omissão no acórdão recorrido (o qual, por sua vez, ao negar provimento ao agravo interno interposto pela fazenda, manteve a exclusão dos valores de ICMS das bases de cálculo do PIS e da COFINS), haja vista não ter sido mencionado que os numerários do tributo estadual a serem excluídos da base impositiva das contribuições sociais em debate devem ser os destacados nas notas fiscais.

O eminente relator acolheu os embargos, sem efeitos infringentes, para sanar a omissão alegada e tão somente esclarecer que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS deve ser realmente o destacado na nota fiscal, porém discordo quanto à questão e passo à análise.

O acórdão embargado analisou toda a matéria suscitada em sede de agravo interno, notadamente no que se refere à questão da inclusão, na base de cálculo do PIS e da COFINS, do ICMS, e concluiu ser cabível, no caso, o reconhecimento do direito à exclusão requerida. Porém, no que toca ao alegado pela ora embargante, verifica-se que não constou de seu pedido inicial qualquer pleito no sentido de que fosse declarado o direito à exclusão específica do ICMS destacado nas notas fiscais. Nesse contexto, não há se falar em omissão no *decisum* recorrido, o que afasta a hipótese do artigo 1.022, inciso II, do CPC, visto que a matéria constitui inovação recursal.

Ainda que assim não fosse, descabe a este Juízo, ao determinar o afastamento da incidência do ICMS na base de apuração das contribuições em debate (RE n.º 574.706/PR) e determinar a compensação do montante recolhido a maior, qualquer manifestação ou explicitação acerca da origem ou comprovação da parcela da exação estadual a ser excluída.

Destarte, ausentes quaisquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do CPC, não merecem acolhimento os presentes aclaratórios.

Ante o exposto, dirijo para rejeitar os embargos de declaração.

É como voto.

**André Nabarrete**

**Desembargador Federal**

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000451-62.2017.4.03.6130  
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BIOMEDICAL DISTRIBUTION MERCOSUR LTDA  
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE TOMASCHITZ - PR39911-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

### VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

Com razão a embargante.

No caso concreto, há omissão no v. acórdão embargado, no tocante a extensão do termo *arrecadado*, quanto a exclusão do valor do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS.

Nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, e não o ICMS efetivamente pago ou arrecadado.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Eg. Turma:

*“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015. INEXISTÊNCIA. MULTA. EMBARGOS REJEITADOS.*

*- Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).*

*- O v. Acórdão embargado não se ressentia de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes. No mais, resulta que pretende a parte embargante rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos.*

*- Desconstituir os fundamentos do aresto embargado implicaria, no presente caso, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.*

*- Descabe a alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão dos embargos da Fazenda Nacional, cabe ratificar que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.*

- Quanto à insurgência relativa 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.

- 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.

- No tocante ao mérito, verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pela embargante, tendo sido apreciada a tese de repercussão geral, julgada em definitivo pelo Plenário do STF, que decidiu que "O icms não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS".

- Não se mostra cabível a aplicação de multa requerida pela embargada, pois a decisão tem gerado inúmeras controvérsias, já que provocou a alteração de jurisprudência até então sedimentada.

- Quanto ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos tenham este propósito, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

- Embargos de Declaração Rejeitados."

(TRF 3ª Região, EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL nº 0015741-35.2007.4.03.6105/SP, Rel. Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta turma, jul. 12/03/2019, D.E. Publicado em 21/03/2019).

Diante do exposto, **acolho** os embargos de declaração, sem efeitos infringentes, para sanar a omissão apontada, e esclarecer que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal.

É o voto.

---

## EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. EXCLUSÃO ESPECÍFICA DO ICMS DESTACADO NAS NOTAS FISCAIS. OMISSÃO. NÃO VERIFICAÇÃO. DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

- O acórdão embargado analisou toda a matéria suscitada em sede de agravo interno interposto pela fazenda, notadamente no que se refere à questão da inclusão, na base de cálculo do PIS e da COFINS, do ICMS, e concluiu ser cabível, no caso, o reconhecimento do direito à exclusão requerida. Porém, no que toca ao alegado pela ora embargante, verifica-se que não constou de seu pedido inicial qualquer pleito no sentido de que fosse declarado o direito à exclusão específica do ICMS destacado nas notas fiscais. Nesse contexto, não há se falar em omissão no *decisum* recorrido, o que afasta a hipótese do artigo 1.022, inciso II, do CPC, visto que a matéria constitui inovação recursal.

- Ainda que assim não fosse, descabe a este Juízo, ao determinar o afastamento da incidência do ICMS na base de apuração das contribuições em debate (RE n.º 574.706/PR) e determinar a compensação do montante recolhido a maior, qualquer manifestação ou explicitação acerca da origem ou comprovação da parcela da exação estadual a ser excluída.
- Destarte, ausentes quaisquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do CPC, não merecem acolhimento os presentes aclaratórios.
- Embargos de declaração rejeitados.

---

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, por maioria, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE, com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA, MÔNICA NOBRE e CONSUELO YOSHIDA. Vencido o Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), que acolhia os embargos de declaração. Lavrará acórdão o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE. A Des. Fed. MÔNICA NOBRE votou nos termos do art. 942, §1º do CPC. A Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA votou nos termos dos arts. 53 e 260, §1.º do RITRF3, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004931-35.2007.4.03.6126

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A

APELADO: JOSE APARECIDO BISSOQUI

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004931-35.2007.4.03.6126

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A

APELADO: JOSE APARECIDO BISSOQUI

OUTROS PARTICIPANTES:

### RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de execução fiscal ajuizada pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis - CRECI 2ª Região, em 04/08/2008, como objetivo de cobrar anuidades dos exercícios de 2003, 2004, 2005 e 2006 e multas de eleição de 2003 e de 2006.

A r. sentença, por reconhecer pela falta dos pressupostos de constituição e do desenvolvimento válido e regular do processo do presente fito, extinguiu-o sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV, do CPC. Não condenou em honorários advocatícios.

Em apelação, o Conselho-exequente pugna pela reforma do r. decisum para o prosseguimento da execução fiscal.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o relatório.

---

## DECLARAÇÃO DE VOTO

Acompanho a Relatora quanto ao prosseguimento da execução no que tange às anuidades exigidas.

Todavia, no que concerne a cobrança da multa eleitoral, anoto que a penalidade em questão tem previsão legal no parágrafo único do artigo 19 do Decreto nº 81871/78, conforme consta da CDA. Sob esse aspecto, o título preenche os requisitos formais dos artigos 202 do CTN e 2º, § 5º, da LEF. Dessa forma, a existência ou não de justificativa para o não comparecimento à eleição e o cabimento da respectiva multa são questões que dizem respeito ao mérito. Logo, não podem ser reconhecidas de ofício pelo magistrado e devem ser oportunamente deduzidas nos meios de defesa à disposição do executado.

Ante o exposto, dou provimento à apelação, a fim de que a execução fiscal prossiga em relação às anuidades e às multas eleitorais.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0004931-35.2007.4.03.6126

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A

APELADO: JOSE APARECIDO BISSOQUI

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

É cediço que as contribuições aos conselhos de fiscalização profissional, à exceção da OAB, possuem natureza tributária e, nessa condição, devem observância ao princípio da legalidade tributária, previsto no inciso I do artigo 150 da CF/88, que preceitua que a exigência ou aumento de tributos somente se pode dar mediante lei.

Destarte, tem-se por incabível a fixação ou o aumento do valor das anuidades mediante resoluções ou por qualquer outro ato infralegal.

Nesse sentido é que o e. STF, ao apreciar a ADI 1717/DF decidiu, em 07/11/2002, pela inconstitucionalidade do § 4º do artigo 58 da Lei nº 9.649/98 que autorizava os conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a fixar, cobrar e a executar as respectivas anuidades.

Confram-se, ainda, a respeito do tema, os julgados do C. STJ :

*"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SANTA CATARINA. AUTARQUIA. CONTRIBUIÇÕES. NATUREZA TRIBUTÁRIA PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. INCIDÊNCIA. ANUIDADES. CORREÇÃO MONETÁRIA. DISCUSSÃO INFRACONSTITUCIONAL. AGRAVO IMPROVIDO.*

*I - As contribuições devidas ao agravante, nos termos do art. 149 da Constituição, possui natureza tributária e, por via de consequência, deve-se observar o princípio da legalidade tributária na instituição e majoração dessas contribuições. Precedentes.*

*II - A discussão acerca da atualização monetária sobre as anuidades devidas aos conselhos profissionais, possui natureza infraconstitucional. Precedentes.*

*III - Agravo regimental improvido." (destaquei)*

(STF, AI 768577 AgR-segundo, Relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, j. 19/10/2010, DJe 12/11/2010)

*"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. CONSELHOS PROFISSIONAIS. ANUIDADE. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. DISSÍDIO PRETORIANO. SÚMULA N. 83/STJ. FIXAÇÃO POR RESOLUÇÃO.*

*1. Entendimento do STJ de que, no período de março/91 a dezembro/91, (compreendido entre a extinção do MVR e a criação da UFIR) não há por que incidir atualização monetária sobre as anuidades dos conselhos profissionais, tendo em vista a inexistência de previsão legal.*

*2. As anuidades dos conselhos profissionais, à exceção da OAB, têm natureza tributária e, por isso, seus valores somente podem ser fixados nos limites estabelecidos em lei, não podendo ser arbitrados por resolução e em valores além dos estabelecidos pela norma legal.*

*3. Não cabe recurso especial por divergência jurisprudencial se o acórdão recorrido decidiu no mesmo sentido da orientação firmada nesta Corte. Incidência da Súmula 83/STJ.*

*4. Recurso especial não provido." (destaquei)*

(STJ, REsp 1074932/RS, Relator Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, j. 07/10/2008, DJe 05/11/2008)

Vide julgados desta e. Corte Regional: AMS nº 2002.61.00.006564-8, 3ª Turma, j. 24.09.2009, DJF3 26/11/2009; AMS nº 0009092-74.2004.4.03.6100, 6ª Turma, j. 15/12/2011.

Registre-se, por oportuno, que o entendimento externado pela Corte Suprema há de ser aplicado a todas as demais normas que, tal como o dispositivo tido como inconstitucional, delegaram aos conselhos o poder de fixar as anuidades mediante atos infralegais, tal como a Lei nº 11.000/2004. Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE SERVIÇO SOCIAL - CRESS. NULIDADE DA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. ILEGALIDADE DA COBRANÇA DA ANUIDADE. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 58 DA LEI Nº 9.649/98. RECURSO IMPROVIDO.*

*1. A presente execução fiscal é movida pelo Conselho Regional de Serviço Social da 9ª Região - CRESS/SP e versa sobre a cobrança de débito relativo a anuidades.*

*2. Ressalta-se que tais contribuições detêm natureza jurídica tributária, motivo pelo qual devem submeter-se aos princípios constitucionais da legalidade e da anterioridade, inclusive no tocante à fixação e alteração de alíquotas e base de cálculo (precedentes: STF, MS 21.797/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJU 18/05/2001; STJ, REsp 273674/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 27/05/2002).*

*3. Tal entendimento restou pacificado por ocasião do julgamento da ADI 1717-6, DJ de 28/03/2003, quando o Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, à unanimidade, declarou a inconstitucionalidade material do artigo 58 da Lei nº 9.649/98. Referido dispositivo autorizava as próprias entidades de classe a fixar os valores de suas contribuições, serviços e multas, considerando-se título executivo extrajudicial a certidão relativa aos respectivos créditos, pois a fiscalização do exercício profissional passaria a ser exercida em caráter privado, por delegação do poder público, mediante autorização legislativa.*

*4. O reconhecimento da inconstitucionalidade material exarado na ADI 1717-6, supramencionado, deve ser igualmente aplicado à Lei nº 11.000/04 e outros diplomas legais que contenham semelhante permissivo.*

*5. Isso porque tais regramentos repetem, em seu bojo, o mesmo teor da Lei nº 9.649/98, qual seja, a possibilidade de fixação dos valores das contribuições, serviços e multas pelas próprias entidades de classe, considerando-se título executivo extrajudicial a certidão relativa aos respectivos créditos, teor este, como dito, declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.*

*6. A própria Suprema Corte já exarou entendimento nesse sentido, assentando serem igualmente inexigíveis os valores das anuidades fixadas com base na autorização constante do citado diploma legal, a Lei nº 11.000/04.*

7. Restou consignado, ainda, pelo C. Supremo Tribunal Federal, que tal julgamento não implica violação ao disposto no artigo 97 da Constituição Federal, pois não se exige identidade absoluta para aplicação dos precedentes da Corte Suprema, dos quais resultem as declarações de inconstitucionalidade ou constitucionalidade.

8. No caso dos autos, os diplomas elencados pela autarquia exequente não mencionam os elementos essenciais à fixação do valor da anuidade, tampouco elucidam os critérios para tal delimitação, de modo que não constituem embasamento legal apto a dar legitimidade à cobrança

9. Nem se diga que é dado ao CRESS, ou mesmo ao CFESS (Conselho Federal de Serviço Social), fixar o valor da anuidade por Portarias, Resoluções ou qualquer outro ato infralegal, uma vez, como dito, tratar-se de dívida tributária, a qual deve obediência à estrita legalidade, sendo imperiosa sua instituição ou majoração mediante observância da reserva de lei formal, nos termos do artigo 150, I, da Constituição Federal, cujo teor se vê igualmente insculpido nos artigos 9º, I, e 97 do Código Tributário Nacional.

10. Como supramencionado, tal normatização repete, em seu bojo, o mesmo permissivo da Lei nº 9.649/98, já declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, restando, portanto, vedada a fixação dos valores das contribuições e serviços pelas próprias entidades de classe mediante a edição de atos infralegais.

11. Irrelevante, nesse passo, a citação de outros dispositivos legais e infralegais pelo Conselho em sede das manifestações apresentadas, pois em verdade apenas confirmam estarem os fundamentos apontados na CDA em desacordo com a Lei nº 6.830/80.

12. Por derradeiro, e apenas para fins de registro, consigna-se o advento da Lei nº 12.514 de 28 de outubro de 2011, a qual regulariza a questão atinente à fixação das contribuições devidas aos conselhos profissionais, estabelecendo seu fato gerador e os demais elementos necessários à cobrança da exação, restando aplicável, todavia, apenas para as anuidades posteriores à sua vigência e respeitada, ainda, a anterioridade tributária.

13. Inexistindo fundamento legal apto a embasar o título executivo, verifica-se a ilegitimidade da cobrança objeto da execução fiscal, face à não observância do disposto no artigo 2º, § 5º, inciso III, da Lei nº 6.830/80, declarando-se, conseqüentemente, a nulidade absoluta da CDA.

14. Agravo legal improvido." (destaquei)

(TRF3, Agravo Legal em AC nº 0008972-32.2008.4.03.9999, Relator Desembargador Federal Johansom Di Salvo, j. 14/08/2014, D.E 25/08/2014)

Por sua vez, a Lei 10.795/2003 alterou a Lei 6.530/78, estatuinto o valor de anuidade, para pessoas físicas, no importe de R\$ 285,00, sendo que este importe seria anualmente corrigido pelo índice oficial de preços ao consumidor.

Veja-se os dispositivos:

"Art 16. Compete ao Conselho Federal:

(...)

VII -fixar as multas, anuidades e emolumentos devidos aos Conselhos Regionais;"

(...)

§ 1o Na fixação do valor das anuidades referidas no inciso VII deste artigo, serão observados os seguintes limites máximos: (Incluído pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003)

I – pessoa física ou firma individual: R\$ 285,00 (duzentos e oitenta e cinco reais); (Incluído pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003)

II – pessoa jurídica, segundo o capital social: (Incluído pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003)

a) até R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais): R\$ 570,00 (quinhentos e setenta reais); (Incluído pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003)

b) de R\$ 25.001,00 (vinte e cinco mil e um reais) até R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais): R\$ 712,50 (setecentos e doze reais e cinqüenta centavos); (Incluído pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003)

*c) de R\$ 50.001,00 (cinquenta mil e um reais) até R\$ 75.000,00 (setenta e cinco mil reais): R\$ 855,00 (oitocentos e cinquenta e cinco reais); (Incluído pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003)*

*d) de R\$ 75.001,00 (setenta e cinco mil e um reais) até R\$ 100.000,00 (cem mil reais): R\$ 997,50 (novecentos e noventa e sete reais e cinquenta centavos); (Incluído pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003)*

*e) acima de R\$ 100.000,00 (cem mil reais): R\$ 1.140,00 (mil, cento e quarenta reais). (Incluído pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003)*

*§ 2º Os valores correspondentes aos limites máximos estabelecidos no § 1º deste artigo serão corrigidos anualmente pelo índice oficial de preços ao consumidor. (Incluído pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003)"*

Logo, no presente caso, tendo a Lei nº 10.795/2003 autorizado a cobrança das anuidades a partir de sua promulgação, e estando as certidões de dívida ativa, que embasam a execução, fundamentadas pelo artigo 16, inciso VII, da Lei nº 6.530/78, perfeitamente cabível a cobrança das anuidades, em observância ao princípio da legalidade.

Por fim, observo que quanto às multas eleitorais, as Resoluções COFECI 809/2003 e COFECI 947/2006 preveem que o inadimplente, inclusive no ano de eleição, está impedido de votar, não havendo, pois de se impor as multas de eleição dos anos de 2003 e 2006, em razão da inadimplência dos referidos períodos.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação para determinar o prosseguimento da execução fiscal, tão somente quanto às anuidades, nos termos da fundamentação supra.

É o meu voto.

---

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. AUTARQUIA. ANUIDADE. NATUREZA TRIBUTÁRIA. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. INCIDÊNCIA. REPERCUSSÃO GERAL RE Nº 704.292, REL. MIN. DIAS TOFFOLI. LEI 10.795/2003. MULTA ELEITORAL DEVIDA. APELAÇÃO PROVIDA.

- As entidades fiscalizadoras do exercício profissional são entes autárquicos e as contribuições destinadas ao referido ente têm caráter tributário. Daí conclui-se que tais contribuições se submetem ao princípio da legalidade, especialmente no que toca à alteração de alíquotas e de base de cálculo, previsto no art. 150, I, da CF.

- Ao julgar a ADI 1.717/DF, Rel. Min. Sydney Sanches, o E. STF reforçou o entendimento pela natureza autárquica dos conselhos e pela caracterização tributária das anuidades recolhidas. Na ocasião, consolidou-se que os Conselhos de Fiscalização têm personalidade jurídica de direito público, porquanto insuscetível de delegação à entidade privada de atividade típica de Estado, como o exercício do poder de polícia e da tributação.

- O reconhecimento da inconstitucionalidade material proferido na ADI 1717-6/DF, seja igualmente aplicado à Lei nº 11.000/04 e outros normativos análogos, porquanto, reproduzem o mesmo teor da Lei nº 9.649/98, acerca da possibilidade de fixação dos valores das contribuições, serviços e multas pelas próprias entidades de classe, considerando-se título executivo extrajudicial a certidão relativa aos respectivos créditos, teor este, como dito, declarado inconstitucional pelo STF.

- O Plenário do E. STF decidiu, no RE 704.292 da Relatoria do Ministro Dias Toffoli, com repercussão geral pelo ARE nº 641.243, negar provimento ao recurso, a fim de definir que os conselhos profissionais não podem cobrar anuidade acima da previsão legal.

- Tendo a Lei nº 10.795/2003 autorizado a cobrança das anuidades a partir de sua promulgação, e estando as certidões de dívida ativa, que embasam a execução, fundamentadas pelo artigo 16, inciso VII, da Lei nº 6.530/78, perfeitamente cabível a cobrança das anuidades em cobro, em observância ao princípio da legalidade.

- No que concerne a cobrança da multa eleitoral, anoto que a penalidade em questão tem previsão legal no parágrafo único do artigo 19 do Decreto nº 81871/78, conforme consta da CDA. Sob esse aspecto, o título preenche os requisitos formais dos artigos 202 do CTN e 2º, § 5º, da LEF. Dessa forma, a existência ou não de justificativa para o não comparecimento à eleição e o cabimento da respectiva multa são questões que dizem respeito ao mérito. Logo, não podem ser reconhecidas de ofício pelo magistrado e devem ser oportunamente deduzidas nos meios de defesa à disposição do executado.

- Apelação provida.

---

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, Na sequência do julgamento, após o voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA no mesmo sentido da divergência, foi proferida a seguinte decisão: A Quarta Turma, decidiu dar provimento à apelação, a fim de que a execução fiscal prossiga em relação às anuidades e às multas eleitorais, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE, com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA, ANDRÉ NABARRETE e JOHONSOM DI SALVO. Vencida a Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), que dava parcial provimento à apelação para determinar o prosseguimento da execução fiscal, tão somente quanto às anuidades. Lavrará acórdão a Des. Fed. MÔNICA NOBRE. O Des. Fed. MARCELO SARAIVA votou nos termos do art. 942, §1º CPC. O Des. Fed. JOHONSOM DI SALVO votou na forma dos artigos 53 e 260, §1º do RITRF3. , nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002353-43.2017.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
APELADO: COMPANHIA DE GAS DE SAO PAULO COMGAS  
Advogado do(a) APELADO: FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002353-43.2017.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COMPANHIA DE GAS DE SAO PAULO COMGAS  
Advogado do(a) APELADO: FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

### RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 77502211) opostos pela Companhia de Gás de São Paulo – COMGÁS e embargos de declaração (ID 80436153) opostos pela União Federal (Fazenda Nacional), em face de v. acórdão (ID 75088421) que, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno.

O v. acórdão foi proferido em sede de agravo interno interposto pela União Federal em face da decisão proferida por este Relator que, nos termos do art. 932, do CPC, rejeitou a matéria preliminar, negou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

*"AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. PIS/COFINS. ICMS/ISS. COMPENSAÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF, do C. STJ e deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.*

*2. 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 nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".*

*3. O entendimento aplicado ao ICMS deve ser estendido ao ISS uma vez que tais tributos apresentam a mesma sistemática de arrecadação.*

*4. 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 850524), satisfazendo a exigência para fins de compensação.*

*5. Agravo improvido."*

A embargante COMGÁS, em suas razões, alega que o v. acórdão foi omissivo, vez que o ICMS a ser excluído é o destacado na nota fiscal e não o efetivamente recolhido. Alega, ainda, que o v. acórdão foi omissivo quanto à possibilidade de compensação com contribuições previdenciárias, ante a aplicação da Instrução Normativa nº 1810/2018.

A embargante União Federal, em síntese, alega que o v. acórdão foi omissivo, vez que sendo o ICMS tributo indireto, repassado para "dentro" do preço de venda, sua importância correspondente deve ser tributada pelas exações que incidem sobre o faturamento ou a receita bruta total das empresas. Alega, em síntese, que a exclusão do ISS não se encontra abrangido pelo julgamento proferido pelo E. STF no RE nº 574.706, sendo que o C. STJ já se pronunciou em sede de Recurso Especial Repetitivo nº 1.330.737 pela sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS. Por fim, requer a suspensão do feito até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706. Prequestiona a matéria para fins de interposição de recurso especial ou extraordinário.

Intimadas, a impetrante deixou de se manifestar (ID 83433117) e a União Federal manifestou-se nos autos (ID 85736919).

É o relatório.

## DECLARAÇÃO DE VOTO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela Companhia de Gás de São Paulo – COMGÁS (Id. 77502211) e pela União (Id. 80436153) contra acórdão (Id. 75088421) que, à unanimidade, negou provimento ao agravo interno.

Sustenta a União, em síntese, que o cálculo do ICMS é efetivado “por dentro” e, portanto, deve ser incluído na base de cálculo das exações que incidem sobre o faturamento ou a receita bruta das pessoas jurídicas. Além, requer a suspensão do feito até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706 e pleiteia o questionamento da matéria para fins de interposição de recurso especial ou extraordinário.

De sua parte, afirma resumidamente o contribuinte que há omissões no acórdão recorrido (o qual, por sua vez, ao negar provimento ao agravo interno interposto pela fazenda, manteve a exclusão dos valores de ICMS das bases de cálculo do PIS e da COFINS), haja vista não ter sido mencionado (I) que os numerários do tributo estadual a serem excluídos da base impositiva das contribuições sociais em debate devem ser os destacados nas notas fiscais, bem como (II) quanto à possibilidade de compensação do indébito com contribuições previdenciárias, dados os termos da Instrução Normativa nº 1810/2018.

O eminente relator rejeitou os embargos da fazenda e acolheu parcialmente os do contribuinte, sem efeitos infringentes, para sanar a omissão alegada e tão somente esclarecer que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS deve ser realmente o destacado na nota fiscal, porém discordo quanto à questão e passo à análise.

O acórdão embargado analisou toda a matéria suscitada em sede de agravo interno interposto pela fazenda, notadamente no que se refere à questão da inclusão, na base de cálculo do PIS e da COFINS, do ICMS, e concluiu ser cabível, no caso, o reconhecimento do direito à exclusão requerida. Porém, no que toca ao alegado pelo contribuinte no presente recurso, verifica-se que não constou de seu pedido inicial qualquer pleito no sentido de que fosse declarado o direito à exclusão específica do ICMS destacado nas notas fiscais. Nesse contexto, não há se falar em omissão no *decisum* recorrido, o que afasta a hipótese do artigo 1.022, inciso II, do CPC, visto que a matéria constitui inovação recursal.

Ainda que assim não fosse, descabe a este Juízo, ao determinar o afastamento da incidência do ICMS na base de apuração das contribuições em debate (RE n.º 574.706/PR) e determinar a compensação do montante recolhido a maior, qualquer manifestação ou explicitação acerca da origem ou comprovação da parcela da exação estadual a ser excluída.

Destarte, ausentes quaisquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do CPC, não merecem acolhimento os aclaratórios.

Ante o exposto, divirjo em parte apenas para rejeitar os embargos de declaração do contribuinte.

É como voto.

**ANDRÉ NABARRETE**

**DESEMBARGADOR FEDERAL**

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002353-43.2017.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COMPANHIA DE GAS DE SAO PAULO COMGAS  
Advogado do(a) APELADO: FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

Sem razão a União Federal.

Conforme o disposto no v. acórdão, 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 nº 69: "*O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS*".

Ressalto, ainda, que o entendimento aplicado ao ICMS deve ser estendido ao ISS uma vez que tais tributos apresentam a mesma sistemática de arrecadação.

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.

No que se refere aos dispositivos que se pretende prequestionar, quais sejam, art. 3º da LC nº 7/70 e art. 2º da LC nº 70/91 e art. 195, I, da CF, tais regramentos não restaram violados, sendo inclusive despicinda a manifestação sobre todo o rol, quando a solução dada à controvérsia posta declinou precisamente o direito que se entendeu aplicável à espécie.

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responde, articuladamente, a quesitos ora formulados.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, "in casu", em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, "in verbis":

*"Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol AASP 1.536/122)."*

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, um a um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ªR, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

No entanto, com razão parcial a impetrante.

No caso concreto, há omissão no v. acórdão embargado, no tocante a extensão do termo *arrecadado*, quanto a exclusão do valor do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS.

Nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, e não o ICMS efetivamente pago ou arrecadado.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Eg. Turma:

*“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015. INEXISTÊNCIA. MULTA. EMBARGOS REJEITADOS.*

*- Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).*

*- O v. Acórdão embargado não se ressentir de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes. No mais, resulta que pretende a parte embargante rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos.*

*- Desconstituir os fundamentos do aresto embargado implicaria, no presente caso, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.*

*- Descabe a alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão dos embargos da Fazenda Nacional, cabe ratificar que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.*

*- Quanto à insurgência relativa 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.*

*- 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.*

*- No tocante ao mérito, verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pela embargante, tendo sido apreciada a tese de repercussão geral, julgada em definitivo pelo Plenário do STF, que decidiu que "O icms não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS".*

*- Não se mostra cabível a aplicação de multa requerida pela embargada, pois a decisão tem gerado inúmeras controvérsias, já que provocou a alteração de jurisprudência até então sedimentada.*

*- Quanto ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos tenham este propósito, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.*

*- Embargos de Declaração Rejeitados.”*

*(TRF 3ª Região, EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL nº 0015741-35.2007.4.03.6105/SP, Rel. Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta turma, jul. 12/03/2019, D.E. Publicado em 21/03/2019).*

Quanto à questão da compensação tributária entre espécies, o Colendo STJ, por ocasião do julgamento do Recurso Especial nº 1.137.738/SP, decidiu que se **“aplica a legislação vigente à época do ajuizamento da demanda, ressalvando-se o direito do contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com normas posteriores, desde que atendidos requisitos próprios.”**, deste modo, veja que no ajuizamento da presente ação, já era vedada a compensação com contribuições previdenciária, pois inaplicáveis as inovações da Lei nº 13.670, de 30 de maio de 2018.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, **rejeito** os embargos de declaração da União Federal e **acolho parcialmente** os embargos de declaração da impetrante, para sanar a omissão apontada e esclarecer que o ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS é o destacado na nota fiscal.

É o voto.

---

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. EXCLUSÃO ESPECÍFICA DO ICMS DESTACADO NAS NOTAS FISCAIS. OMISSÃO. NÃO VERIFICAÇÃO. DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

- O acórdão embargado analisou toda a matéria suscitada em sede de agravo interno interposto pela fazenda, notadamente no que se refere à questão da inclusão, na base de cálculo do PIS e da COFINS, do ICMS, e concluiu ser cabível, no caso, o reconhecimento do direito à exclusão requerida. Porém, no que toca ao alegado pelo contribuinte no presente recurso, verifica-se que não constou de seu pedido inicial qualquer pleito no sentido de que fosse declarado o direito à exclusão específica do ICMS destacado nas notas fiscais. Nesse contexto, não há se falar em omissão no *decisum* recorrido, o que afasta a hipótese do artigo 1.022, inciso II, do CPC, visto que a matéria constitui inovação recursal.
- Ainda que assim não fosse, descabe a este Juízo, ao determinar o afastamento da incidência do ICMS na base de apuração das contribuições em debate (RE n.º 574.706/PR) e determinar a compensação do montante recolhido a maior, qualquer manifestação ou explicitação acerca da origem ou comprovação da parcela da exação estadual a ser excluída.
- Destarte, ausentes quaisquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do CPC, não merecem acolhimento os aclaratórios.
- Embargos de declaração da fazenda e do contribuinte rejeitados.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração da União Federal, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA. E, por maioria, decidiu rejeitar os embargos de declaração do contribuinte, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE, com quem votaram os Des. Fed. MARLI FERREIRA, MÔNICA NOBRE e CONSUELO YOSHIDA. Vencido o Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), que acolhia parcialmente os embargos de declaração da impetrante. Lavrará acórdão o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE. A Des. Fed. MÔNICA NOBRE votou nos termos do art. 942, §1º do CPC. A Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA votou nos termos dos arts. 53 e 260, §1.º do RITRF3., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) N° 5000193-79.2017.4.03.6121

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: CERVEJARIA BADEN BADEN LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA - SP154074-A, JOSELENE TOLEDANO ALMAGRO POLISZEZUK - SP182338-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CERVEJARIA BADEN BADEN LTDA.  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO  
Advogados do(a) APELADO: JOSELENE TOLEDANO ALMAGRO POLISZEZUK - SP182338-A, GUSTAVO ALMEIDA  
E DIAS DE SOUZA - SP154074-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000193-79.2017.4.03.6121  
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA  
APELANTE: CERVEJARIA BADEN BADEN LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
Advogados do(a) APELANTE: GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA - SP154074-A, JOSELENE TOLEDANO  
ALMAGRO POLISZEZUK - SP182338-A  
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CERVEJARIA BADEN BADEN LTDA.  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO  
Advogados do(a) APELADO: JOSELENE TOLEDANO ALMAGRO POLISZEZUK - SP182338-A, GUSTAVO ALMEIDA  
E DIAS DE SOUZA - SP154074-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 87694278) opostos por Cervejaria Baden Baden Ltda. e embargos de declaração (ID 87556655) opostos pela União Federal (Fazenda Nacional), em face de v. acórdão (ID 81795883) que, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno.

O v. acórdão foi proferido em sede de agravo interno interposto pela União Federal em face da decisão proferida por este Relator que, nos termos do art. 932, do CPC, negou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial e deu provimento à apelação da impetrante para reconhecer seu direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos, observados a prescrição quinquenal e o disposto no art. 170-A, do CTN.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

*"AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. PIS/COFINS. ICMS. COMPENSAÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.*

- 1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e do C. STJ, com supedâneo no art. 932, do CPC/2015, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.*
- 2. 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 nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".*
- 3. 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 3412309), satisfazendo a exigência para fins de compensação.*
- 4. Agravo improvido."*

A embargante Cervejaria Baden Baden Ltda., em suas razões, alega que o v. acórdão foi omisso, vez que o ICMS a ser excluído é o destacado na nota fiscal.

A embargante União Federal, em síntese, alega que o v. acórdão foi omissivo, vez que sendo o ICMS tributo indireto, repassado para “dentro” do preço de venda, sua importância correspondente deve ser tributada pelas exações que incidem sobre o faturamento ou a receita bruta total das empresas. Por fim, requer a suspensão do feito até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706. Prequestiona a matéria para fins de interposição de recurso especial ou extraordinário.

Intimadas, manifestaram-se a impetrante (ID 89850209) e a União Federal (ID 89535220).

É o relatório.

---

### DECLARAÇÃO DE VOTO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Cervejaria Baden Baden Ltda (Id. 87694278) e pela União (Id. 87556655) contra acórdão (Id. 81795883) que, à unanimidade, negou provimento ao agravo interno.

Sustenta a União, em síntese, que o cálculo do ICMS é efetivado “por dentro” e, portanto, deve ser incluído na base de cálculo das exações que incidem sobre o faturamento ou a receita bruta das pessoas jurídicas. Além, requer a suspensão do feito até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706 e pleiteia o prequestionamento da matéria para fins de interposição de recurso especial ou extraordinário.

De sua parte, afirma resumidamente o contribuinte que há omissão no acórdão recorrido (o qual, por sua vez, ao negar provimento ao agravo interno interposto pela fazenda, manteve a exclusão dos valores de ICMS das bases de cálculo do PIS e da COFINS), haja vista não ter sido mencionado que os numerários do tributo estadual a serem excluídos da base impositiva das contribuições sociais em debate devem ser os destacados nas notas fiscais.

O eminente relator rejeitou os embargos da fazenda e acolheu os do contribuinte para sanar a omissão alegada e tão somente esclarecer que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS deve ser realmente o destacado na nota fiscal, porém discordo quanto à questão e passo à análise.

O acórdão embargado analisou toda a matéria suscitada em sede de agravo interno interposto pela fazenda, notadamente no que se refere à questão da inclusão, na base de cálculo do PIS e da COFINS, do ICMS, e concluiu ser cabível, no caso, o reconhecimento do direito à exclusão requerida. Porém, no que toca ao alegado pelo contribuinte no presente recurso, verifica-se que não constou de seu pedido inicial qualquer pleito no sentido de que fosse declarado o direito à exclusão específica do ICMS destacado nas notas fiscais. Nesse contexto, não há se falar em omissão no *decisum* recorrido, o que afasta a hipótese do artigo 1.022, inciso II, do CPC, visto que a matéria constitui inovação recursal.

Ainda que assim não fosse, descabe a este Juízo, ao determinar o afastamento da incidência do ICMS na base de apuração das contribuições em debate (RE n. 574.706/PR) e determinar a compensação do montante recolhido a maior, qualquer manifestação ou explicitação acerca da origem ou comprovação da parcela da exação estadual a ser excluída.

Destarte, ausentes quaisquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do CPC, não merecem acolhimento os aclaratórios.

Ante o exposto, divirjo em parte apenas para rejeitar os embargos de declaração do contribuinte.

É como voto.

**André Nabarrete**  
**Desembargador Federal**

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000193-79.2017.4.03.6121  
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA  
APELANTE: CERVEJARIA BADEN BADEN LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
Advogados do(a) APELANTE: GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA - SP154074-A, JOSELENE TOLEDANO  
ALMAGRO POLISZEZUK - SP182338-A  
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CERVEJARIA BADEN BADEN LTDA.  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO  
Advogados do(a) APELADO: JOSELENE TOLEDANO ALMAGRO POLISZEZUK - SP182338-A, GUSTAVO ALMEIDA  
E DIAS DE SOUZA - SP154074-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

### VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

Sem razão a União Federal.

Conforme o disposto no v. acórdão, 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 nº 69: "*O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS*".

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.

No que se refere aos dispositivos que se pretende prequestionar, quais sejam, art. 3º da LC nº 7/70 e art. 2º da LC nº 70/91 e art. 195, I, da CF, tais regramentos não restaram violados, sendo inclusive despicinda a manifestação sobre todo o rol, quando a solução dada à controvérsia posta declinou precisamente o direito que se entendeu aplicável à espécie.

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responde, articuladamente, a quesitos ora formulados.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, “in casu”, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em “Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor”, Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, “in verbis”:

*“Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol AASP 1.536/122).”*

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, um a um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ªR, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

No entanto, com razão a impetrante.

No caso concreto, há omissão no v. acórdão embargado, no tocante a extensão do termo *arrecadado*, quanto a exclusão do valor do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS.

Nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, e não o ICMS efetivamente pago ou arrecadado.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Eg. Turma:

*“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015. INEXISTÊNCIA. MULTA. EMBARGOS REJEITADOS.*

*- Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).*

*- O v. Acórdão embargado não se ressent de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes. No mais, resulta que pretende a parte embargante rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos.*

*- Desconstituir os fundamentos do aresto embargado implicaria, no presente caso, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.*

*- Descabe a alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão dos embargos da Fazenda Nacional, cabe ratificar que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.*

*- Quanto à insurgência relativa 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.*

*- 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.*

*- No tocante ao mérito, verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pela embargante, tendo sido apreciada a tese de repercussão geral, julgada em definitivo pelo Plenário do STF, que decidiu que "O icms não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS".*

- Não se mostra cabível a aplicação de multa requerida pela embargada, pois a decisão tem gerado inúmeras controvérsias, já que provocou a alteração de jurisprudência até então sedimentada.

- Quanto ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos tenham este propósito, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

- Embargos de Declaração Rejeitados.”

(TRF 3ª Região, EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL nº 0015741-35.2007.4.03.6105/SP, Rel. Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta turma, jul. 12/03/2019, D.E. Publicado em 21/03/2019).

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, **rejeito** os embargos de declaração da União Federal e **acolho** os embargos de declaração da impetrante, para sanar a omissão apontada e esclarecer que o ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS é o destacado na nota fiscal.

É o voto.

---

## EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. EXCLUSÃO ESPECÍFICA DO ICMS DESTACADO NAS NOTAS FISCAIS. OMISSÃO. NÃO VERIFICAÇÃO. DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

- O acórdão embargado analisou toda a matéria suscitada em sede de agravo interno interposto pela fazenda, notadamente no que se refere à questão da inclusão, na base de cálculo do PIS e da COFINS, do ICMS, e concluiu ser cabível, no caso, o reconhecimento do direito à exclusão requerida. Porém, no que toca ao alegado pela ora embargante, verifica-se que não constou de seu pedido inicial qualquer pleito no sentido de que fosse declarado o direito à exclusão específica do ICMS destacado nas notas fiscais. Nesse contexto, não há se falar em omissão no *decisum* recorrido, o que afasta a hipótese do artigo 1.022, inciso II, do CPC, visto que a matéria constitui inovação recursal.

- Ainda que assim não fosse, descabe a este Juízo, ao determinar o afastamento da incidência do ICMS na base de apuração das contribuições em debate (RE nº 574.706/PR) e determinar a compensação do montante recolhido a maior, qualquer manifestação ou explicitação acerca da origem ou comprovação da parcela da exação estadual a ser excluída.

- Destarte, ausentes quaisquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do CPC, não merecem acolhimento os presentes aclaratórios.

- Embargos de declaração opostos pela fazenda e pelo contribuinte rejeitados.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração da União Federal, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA. E, por maioria, decidiu rejeitar os embargos de declaração do contribuinte, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE, com quem votaram os Des. Fed. MARLI FERREIRA, MÔNICA NOBRE e CONSUELO YOSHIDA. Vencido o Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), que acolhia os embargos de declaração da impetrante. Lavrará acórdão o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE. A Des. Fed. MÔNICA NOBRE votou nos termos do art. 942, §1º do CPC. A Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA votou nos termos dos arts. 53 e 260, §1.º do RITRF3., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033281-70.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE  
AGRAVANTE: N M ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA  
Advogado do(a) AGRAVANTE: PATRICIA MACHADO DIDONE - BA16528  
AGRAVADO: PRESIDENTE DA COMISSÃO DE LICITAÇÃO DA PETROBRAS

## D E C I S Ã O

**Vistos em plantão de recesso**, consoante o disposto na Portaria nº 1754, de 18/12/2019, da Exma. Sra. Des. Fed. Presidente do Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

Passo ao exame, em razão da Abertura das Propostas da Licitação n. 7002876443 estar prevista para 02/01/2020 (ID Num. 26321480 - Pág. 1 dos autos originários)

**INDEFIRO** a antecipação da tutela recursal (CPC/2015, art. 1019, I), nos termos que seguem

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, em face de decisão proferida pelo R. Juízo da 2ª Vara Federal de Santos que, em mandado de segurança, indeferiu o pedido de liminar objetivando o direito de a Impetrante participar da licitação nº 7002876443, sem que lhe seja oposto o óbice estabelecido em função do GRI Alto em nenhuma etapa do certame (ID 26463759 dos autos originários)

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que vem prestando serviços à PETROBRÁS mediante 3 contratos de grande porte, com objetos similares ao da licitação em questão; que nunca foi informada sobre qualquer acontecimento capaz de elevar o seu GRI; que não pode ser penalizada diversas vezes pelo mesmo fato; que a participação da agravante na operação Lava Jato ocorreu porque a própria agravante procurou o Ministério Público Federal, com a finalidade de efetuar delação; que o procedimento penal ocorreu entre 2014/2015; que após a assinatura dos contratos (2017/2018) nenhum fato novo ocorreu para que pudesse elevar o grau de risco da agravante, e ainda que ocorresse a agravante deveria ser comunicada pela agravada, para exercer o seu constitucional direito de defesa; que a Lei n. 13.303/2016 não dispõe acerca da Classificação de Grau de Risco – GRI.

Requer seja concedido o efeito suspensivo *“até o pronunciamento final dessa Egrégia Turma, com base no art. 1.019 do CPC, para sejam suspensos os efeitos da decisão agravada, sendo determinado que agravante concorra normalmente ao edital nº 7002819228”* (ID Num. 113579467 - Pág. 15)

Neste juízo de cognição sumária, 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.

Insurge-se a agravante, impetrante, contra a alínea “f” do item 2.3 do edital de Licitação nº. 7002876443 que impede a participação na referida licitação do interessado que possua Grau de Risco de Integridade - GRI alto (ID Num. 26321480 - Pág. 3 dos autos originários)

O Edital de Licitação, como ato administrativo, goza de presunção *juris tantum* de veracidade, legitimidade e legalidade, não tendo a ora agravante apresentado fatos que comprovem a ilegalidade da apontada alínea “f” do item 2.3.

Conforme leciona Celso Antônio Bandeira de Mello, a presunção de legitimidade: (...) *é a qualidade, que reveste tais atos, de se presumirem verdadeiros e conformes ao Direito, até prova em contrário.* (Curso de Direito Administrativo. 10ª ed. Malheiros: 1998. p. 257).

Deve ser mantida a decisão de indeferimento da liminar, da lavra do Juiz Federal Mateus Castelo Branco Firmino da Silva, da 2ª Vara Federal de Santos, apreciada após a vinda das informações da autoridade impetrada.

Reconheceu o douto Juízo *a quo* que “não há verossimilhança nas alegações da impetrante (direito de participar do certame), visto que, a princípio, o ato coator apresenta motivações fáticas e jurídicas (arts. 32, V e 40 da Lei n. 13.303/2016, arts. 63 a 65 da Lei n. 12.846/2013 e art. 4º do Regulamento de Licitações e Contratos da Petrobrás) que indicam a necessidade do cumprimento de todas as condições previstas na legislação e no edital”.

Com efeito, não assiste razão à agravante quanto à alegada ilegalidade do item 2.3, alínea “f” do Edital nº. 7002876443, pois, como consta das informações prestadas pela Petrobrás em Primeiro Grau, a regra está devidamente amparada na legislação. Além da legislação já citada na decisão agravada, a autoridade coatora informou, em complemento ao conjunto normativo que ampara a cláusula acoinada de ilegal pela impetrante “a Lei nº. 12.846/2013 (Lei Anticorrupção), seu Regulamento (Decreto Federal nº. 8.420/2015), e à Lei Anticorrupção Norte-Americana (*Foreign Corrupt Practices Act 1977 - FCPA*)”, por negociar a PETROBRAS suas ações na Bolsa de Nova York.

A agravante questiona o fato de que possui 3 (três) outros contratos com a referida agravada, não tendo sido informada sobre qualquer acontecimento capaz de elevar o seu Grau de Risco de Integridade - GRI.

Todavia, em exame de cognição sumária e em plantão judiciário, não há como apreciar a questão relativa a eventual alteração da situação do Grau de Risco de Integridade – GRI da empresa, desde a assinatura dos outros contratos existentes, e a lesão ao direito de defesa administrativo na referida hipótese.

Nas referidas informações, a autoridade coatora informou que na atribuição do GRI da empresa agravante foi considerada “(i) a existência de fator de risco relacionada a casos de corrupção envolvendo a empresa NME Engenharia; e (ii) a inexistência de investigações internas que identifiquem a causa raiz e, por via de consequência, a implementação de medidas para evitar a prática dos mesmos ilícitos no futuro” (ID Num. 26455521 - Pág. 8 dos autos originários)

Esse mesmo entendimento foi exarado em recente decisão monocrática proferida em plantão judiciário, no dia 23/12/2019, nos autos do agravo de instrumento n. 5033221-97.2019.4.03.0000, de relatoria do Des. Fed. Marcelo Saraiva, analisado pelo Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW, compreensões similares relativamente a outro edital de Licitação (nº 7002819228):

*“Não se entreve, em sede de cognição sumária, o alegado direito líquido e certo. A participação no procedimento licitatório pressupõe o preenchimento de todas as condições exigidas pela legislação e pelo edital. A autoridade impetrada informou que a atribuição do GRI alto foi resultado do Procedimento de Due Diligence de Integridade (DDI) da agravante, o que impossibilita o acesso ao certame, conforme destacado pela decisão impugnada.*

*O fato de ter firmado contratos com a agravada não dispensa o cumprimento das exigências para nova contratação, haja vista que os vários aspectos analisados estão sujeitos a alterações no curso do tempo e das situações investigadas.*

*Embora salutar as medidas tomadas pela agravante em relação às implicações criminais resultantes do envolvimento nos fatos objeto da denominada “Operação Lava Jato”, cujos responsáveis respondem no âmbito do processo penal, remanescem os efeitos administrativos, em razão da independência das instâncias.*

*Ante o exposto, indefiro o pedido liminar.”*

Em face do exposto, **INDEFIRO** a antecipação da tutela recursal (CPC/2015, art. 1019, I).

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, com urgência, nos termos do artigo 1019, I, do mesmo diploma legal.

Intimem-se.

Após, encaminhem-se os autos ao E. Relator sorteado para o feito.

## SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

HABEAS CORPUS (307) Nº 5033275-63.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

PACIENTE: DANIEL ENRIQUE GUERRA

IMPETRANTE: MARCIO RIBEIRO GONCALVES HERNANDES

Advogado do(a) PACIENTE: MARCIO RIBEIRO GONCALVES HERNANDES - SP141178

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 5ª VARA FEDERAL CRIMINAL, OPERAÇÃO URUTAU, OPERAÇÃO SAPAJUS

OUTROS PARTICIPANTES:

### D E C I S Ã O

#### Vistos em plantão.

Trata-se de *Habeas Corpus*, com pedido liminar, impetrado pelo advogado Márcio Ribeiro Gonçalves Hernandes, em favor de **DANIEL ENRIQUE GUERRA**, em razão de constrangimento ilegal oriundo de ato imputado ao r. Juízo Federal da 5ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP, que indeferiu o pedido de revogação de prisão preventiva nos autos da ação penal nº 5000095-40.2019.4.03.6181, mantendo a prisão preventiva do paciente.

Consta dos documentos anexados à petição inicial que o paciente foi denunciado e está sendo regularmente processado, porquanto, no âmbito das operações denominadas **URUTAU** e **SAPAJUS**, houve a constatação, por meio de interceptações telefônicas judicialmente autorizadas, de que praticara ilícitos penais envolvendo espécies da fauna silvestre ameaçadas de extinção e que estavam sendo objeto de tráfico, tais como Macaco-prego, Arajuba, Arara-canindé, Arara-vermelha, Tucano-toco e Papagaio-verdadeiro.

Consigne-se que o paciente fora denunciado pelo Ministério Público Federal como incurso nas sanções dos delitos previstos nos artigos 288, 132, 180, §1º, 296, 298, 299, todos do Código Penal, além dos crimes previstos nos artigos 29, *caput* e § 1º, e 32, ambos da Lei Federal nº 9.605/1998.

O impetrante alega, em síntese, excesso de prazo na formação da culpa, na medida em que o paciente está preso há mais de 07 (sete) meses e, até o presente momento, a fase instrutória da ação penal não fora encerrada.

Pede ainda que sejam estendidos os efeitos da decisão que concedeu liberdade provisória ao corréu JOSÉ ARNALDO FERREIRA, em sede de *Habeas Corpus* apreciado por esta E. Corte Regional (HC nº 501526738.2019.4.03.0000, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 02.10.2019).

Assim, requer, liminarmente, a revogação da prisão preventiva, com a concessão de liberdade provisória com ou sem as medidas cautelares previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal, expedindo-se, por conseguinte, alvará de soltura.

No mérito, pede a confirmação da liminar com a concessão da ordem.

A inicial veio acompanhada de documentos diversos, tais como cópias da r. denúncia (ID 113215413), da decisão que indeferiu o pedido de revogação da prisão preventiva (ID 113215417), da alegada decisão paradigma (ID 113215412), além de certidões negativas de antecedentes criminais e comprovante de residência (ID 113215406).

**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.

## 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 artigo 319 do Diploma Processual (inteligência do artigo 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 comissi delicti*) como o *periculum in mora* (nominado especificamente de *periculum libertatis*), o que, a teor do artigo 312 do Código de Processo Penal, consistem na necessidade de prova da materialidade delitiva e de indícios suficientes de autoria (*fumus comissi 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 artigo 319 do Diploma Processual (conforme autorização expressa do parágrafo único do artigo 312 do Código de Processo Penal).

Semprejuízo 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 artigo 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 artigo 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) - artigo 313, parágrafo único, do Diploma Processual Penal.

Todavia, conforme comando expresso do artigo 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 artigo 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 (artigo 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 artigo 315 do Código Processual Penal, seja, principalmente, em razão do comando inserto no artigo 93, inciso 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 artigo 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*.

## DA DECISÃO IMPETRADA

Presentes os pressupostos e condições de admissibilidade definidos nos artigos 311, 312, em sua forma fundamental, e 313, inciso I, todos do Código de Processo Penal, e que fundamentam a decretação da custódia cautelar (prisão preventiva), “*ex vi*” do disposto no artigo 310, inciso II, do aludido Estatuto de Rito, a autoridade impetrada indeferiu o pedido de revogação da prisão preventiva, no dia 12.12.2019, nos seguintes termos (ID 113215417):

(...)

*Considerando que nesta data, despachando pessoalmente perante esta Magistrada, a defesa de DANIEL ENRIQUE GUERRA pugnou pela apreciação do pedido de revogação de prisão preventiva, apresentado em 07/10/2019 (ID 22890930), reiterado em audiência no dia 09/10/2019 (ID 23054581), observo que a decisão proferida no dia 09/12/2019 se refere expressamente a todos os réus que estão presos preventivamente nesta ação penal, de modo que seus fundamentos se aplicam em face de todos os pedidos formulados na referida audiência do dia 09/10/2019.*

*Nota-se, inclusive, que na decisão proferida no dia 09/12/2019, consta que o Ministério Público Federal se manifestou, com documentos anexos (ID 23864848), informando a existência de peças constantes do IPL nº 0002/2011-13 (autos judiciais nº 0004896-65.2011.4.03.6181) em que são identificadas condutas criminosas relativas já denunciado DANIEL ENRIQUE GUERRA, correlatas aos fatos investigados na Operação Urutau.*

*Consta dos documentos anexos à manifestação ministerial que, na mencionada ação penal, o réu BRUNO GOMES TARGINO, ao ser interrogado, teria afirmado que durante o tempo em que comercializou animais (répteis) também costumava adquirir animais de DANIEL ENRIQUE GUERRA, incluindo “corn snakes”. Além disso, afirmou que era de seu conhecimento de que DANIEL também vendia iguanas e que, em certa ocasião, DANIEL lhe vendeu uma cobra que veio a ficar doente e acabou morrendo.*

*O Ministério Público Federal também salientou que, durante o interrogatório do réu BRUNO GOMES TARGINO, ao ser exibida a tela com o perfil na rede social “Facebook” de DANIEL ENRIQUE GUERRA, o interrogado afirmou ter certeza absoluta de que se tratava de DANIEL e que este comercializava iguanas.*

*No pedido formulado pela defesa de DANIEL ENRIQUE GUERRA, em 07/10/2019, argumenta-se suposta alteração do contexto fático simplesmente por que um dos acusados teve liberdade concedida em Habeas Corpus, pelo que requer a sua liberdade também, motivado por equidade e isonomia. Entretanto, não se vislumbra, no caso, igualdade entre o quadro fático ora analisado em relação a DANIEL ENRIQUE GUERRA e o quadro fático analisado pelo E. TRF em relação ao corréu beneficiado com substituição da prisão preventiva por cautelares diversas da prisão, por ordem concedida em Habeas Corpus.*

*Portanto, pelos fundamentos da decisão proferida em 09/12/2019, MANTENHO A PRISÃO PREVENTIVA dos réus JAIRO DA SILVA, LUCAS NUNES FERREIRA, DANIEL ENRIQUE GUERRA, JEANDSON SANTOS DO NASCIMENTO, ROBERTO APARECIDO RODRIGUES, JORGE PEDRO DA SILVA, DIEGO MENDES DA SILVA GOMES, RAFAEL BISPO DA SILVA SANTOS e LAUDSON NUNES GALVAO DA CUNHA, como garantia da ordem pública e conveniência da instrução criminal em curso, visto que permanecem presentes os requisitos do artigo 312 do Código de Processo Penal, não sendo comprovado por nenhuma das defesas qualquer alteração do quadro fático que ensejou o decreto de prisão cautelar:*

(...)

Comefeito, a decisão proferida pelo d. magistrado de primeiro grau não padece de qualquer irregularidade, uma vez que presentes os pressupostos e as circunstâncias autorizadoras para a decretação da custódia cautelar, nos termos do que estabelece o artigo 312 do Código de Processo Penal.

A prisão preventiva está condicionada à presença concomitante do *fumus comissi delicti* e do *periculum libertatis*, consubstanciando-se aquele na prova da materialidade e indícios suficientes de autoria ou de participação, e, este, pela garantia da ordem pública, da ordem econômica, para conveniência da instrução criminal ou garantia de aplicação da lei penal.

*In casu*, o *fumus comissi delicti* e o *periculum libertatis* restaram comprovados.

Há indícios suficientes de materialidade e autoria revelados pela interceptação telefônica judicialmente autorizada, em que o paciente DANIEL, vulgo *Gordão*, trava diálogos negociando o valor a ser pago por filhotes recém-nascidos de macaco-prego, que ainda seriam por ele caçados. Outrossim, ele troca informações sobre os melhores preços para a aquisição de araras vermelhas e azuis. Além disso, verte dos diálogos que ele está associado a outros indivíduos para o tráfico ilegal de animais silvestres (cf. fls. 07/08 do ID 113215413).

Assim, os elementos de informação demonstram que o paciente, em tese, faz parte de um grupo criminoso que se dedicaria ao tráfico reiterado de animais silvestres e ameaçados de extinção, de modo que a manutenção da prisão preventiva se faz necessária em razão da manutenção da ordem pública. Nesse sentido já se manifestou esta E. Corte Regional, em caso quejando:

*HABEAS CORPUS. CRIME AMBIENTAL. RECEPÇÃO. QUADRILHA. LIBERDADE PROVISÓRIA. PRESENÇA DOS REQUISITOS PREVISTOS NO ARTIGO 312 DO CPP. ORDEM DENEGADA. AGRADO REGIMENTAL PREJUDICADO. 1. A decisão do magistrado de primeiro grau que converteu a prisão em flagrante em preventiva, não padece de qualquer irregularidade, haja vista que estão presentes os requisitos do artigo 312 do Código de Processo Penal. 2. Os indícios de autoria e materialidade do crime estão suficientemente delineados nos autos. 3. As aves, algumas espécies silvestres ameaçadas de extinção (curió, bicudo, arara canindé, arara vermelha), segundo a autoridade policial, foram encontradas na residência da paciente amontoadas, sem condições sequer de sobrevivência. 4. **Fatos comprovam que a paciente faz parte do grupo criminoso que se dedica ao tráfico reiterado de animais silvestres investigado pela Operação Cipó.** 5. **A manutenção da custódia cautelar se faz necessária para garantir a ordem pública e evitar a reiteração criminosa.** 6. Agravo regimental prejudicado. Ordem denegada.*

(TRF-3 - HC: 31116 SP 0031116-82.2012.4.03.0000, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, Data de Julgamento: 15/01/2013, PRIMEIRA TURMA)

Além disso, o *periculum libertatis* se justifica para a **garantia da aplicação da lei penal**, haja vista a ausência de comprovação de ocupação lícita. Embora o impetrante alegue que o paciente tenha um emprego fixo, há anexado aos autos em análise apenas um comprovante da empresa *MODENA TURISMO LTDA.*, afirmando que o réu atua como **colaborador**, prestando serviços de transporte de pessoas e documentos, aferindo renda semanal de R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais). Em outras palavras, o paciente não é empregado da mencionada empresa de turismo, mas mantém apenas um vínculo precário.

É importante ressaltar, nesse diapasão, que a ausência de comprovação de vínculo empregatício, aliado aos parcos rendimentos, permite dizer que o réu pode tornar a delinquir, tendo em vista o montante financeiro que angaria com a venda de um único animal. Segundo informações coletadas na interceptação telefônica, o paciente ganha aproximadamente um mil e quinhentos reais com a venda de um único macaco-prego.

De igual modo, não há falar em extensão da decisão que deferiu a liberdade provisória do corréu José Arnaldo Ferreira de Souza. De acordo com as informações delineadas na própria petição inicial do *Habeas Corpus*, o referido corréu é responsável pela guarda de filhos menores, o que justifica a concessão de liberdade provisória com a imposição de medidas cautelares. Já o paciente é solteiro e não tem filhos (ID 113215402).

Como bem ressaltou o magistrado *a quo* (fls. 02 do ID 113215417), (...) *não se vislumbra, no caso, igualdade entre o quadro fático ora analisado em relação a DANIEL ENRIQUE GUERRA e o quadro fático analisado pelo E. TRF em relação ao corréu beneficiado com substituição da prisão preventiva por cautelares diversas da prisão, por ordem concedida em Habeas Corpus.*

Também não há falar em excesso de prazo. Verifica-se que o presente processo está tramitando em tempo adequado, do modo mais célere possível diante da complexidade do seu conteúdo e número de réus. Com efeito, a denúncia foi assinada em 27.05.2019 (cf. ID 113215411) e, na data de 09.12.2019, o magistrado já designou audiência para os interrogatórios dos réus, a ser realizada em 10.01.2020, às 14:00 horas (cf. fl. 02 do ID 113215418), sendo certo que haverá o uso do sistema de videoconferência para dar maior celeridade ao feito.

Registro, por oportuno, que não é só a violência ou ameaça a pessoa que caracteriza a gravidade de um determinado crime. A forma e a finalidade de agir, tais quais foram retratadas na decisão impugnada, são reveladoras da necessidade de se garantir a ordem pública.

De qualquer modo, eventuais condições favoráveis, como residência fixa, família constituída e ocupação lícita não constituem circunstâncias aptas a garantir a revogação da prisão preventiva, quando existem outros elementos que justificam a necessidade da segregação cautelar, como se observa no caso em tela. (RHC 9.888, rel. Min. Gilson Dipp, DJU 23.10.00; HC 40.561/MG, Rel. Min. Felix Fischer, DJ 20.06.05, pág. 314).

*In casu*, diante da notícia de que o paciente pratica reiteradamente o tráfico de animais silvestres, a prisão cautelar, ao menos por ora, mostra-se como a única medida capaz de assegurar a ordem pública e a aplicação da lei penal, não sendo suficiente a adoção de qualquer outra medida cautelar prevista no artigo 319 do Código de Processo Penal.

Ademais, tratam-se de crimes dolosos punidos com pena privativa de liberdade máxima superior a 04 (quatro) anos, restando configurada hipótese autorizativa do artigo 313, I, do Código de Processo Penal.

Destarte, permanecem, por ora, válidos os fundamentos que levaram à decretação da prisão preventiva do paciente.

Verifica-se, por fim, que o *decisum* impugnado está devidamente fundamentado, em observância do artigo 93, IX, da Constituição Federal, estando alicerçado em elementos concretos, os quais demonstram a necessidade de decretação da prisão preventiva nos termos do que dispõe o artigo 312 do Código de Processo Penal, cumprindo o escopo inserto no artigo 93, IX, da Constituição Federal.

Diante de tais considerações não se vislumbra, portanto, a existência de constrangimento ilegal passível de ser sanada pela concessão da ordem de *Habeas Corpus*.

Ausentes os pressupostos autorizadores, **INDEFIRO** a liminar pleiteada.

Requisitem-se às informações à autoridade competente.

Após, vista ao MPF.

P.I.C.

**São Paulo, 30 de dezembro de 2019.**

HABEAS CORPUS (307) N° 5033276-48.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

IMPETRANTE: RENATO DA COSTA GARCIA

PACIENTE: MRISHO SALEHE ALLY

Advogado do(a) PACIENTE: RENATO DA COSTA GARCIA - SP251201-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 1ª VARA FEDERAL, OPERAÇÃO GUAYO

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Vistos.

Cuida-se de *Habeas Corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de **MRISHO SALEHE ALLY**, contra ato imputado ao MM. Juízo da 1ª Vara Federal de Guarulhos/SP que decretou a prisão preventiva do ora paciente, aos 18.12.2019, bem como indeferiu, em 20.12.2019, pedido de revogação da prisão cautelar, tampouco entendeu cabível a substituição por medidas cautelares.

Consta dos autos que a autoridade ora impetrada recebeu denúncia, ofertada Ministério Público Federal, em desfavor do ora paciente e outros pela prática, em tese, dos crimes tipificados nos artigos 2º, *caput*, §§ 3º e 4º, inciso V, da Lei 12.850/2013, 35, *caput*, c.c. 40, inciso I e VII da Lei 11.343/2006, nos termos do artigo 69 do CP, bem como decretou sua prisão preventiva.

A impetração sustenta, em síntese, que o paciente está sofrendo constrangimento ilegal diante da manutenção da prisão preventiva, uma vez que não restaram preenchidos os requisitos do artigo 312 do CPP. Alega ser ele primário, possuir bons antecedentes, residência fixa e exercer atividade lícita.

Requer, liminarmente, a revogação da prisão preventiva do paciente com a expedição de Contramandado de Prisão ou, subsidiariamente, a imposição de medidas cautelares em substituição à prisão cautelar. No mérito, pleiteia, a confirmação da liminar com a concessão da ordem.

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 foi oferecida denúncia em desfavor do paciente pela prática, em tese, dos crimes tipificados nos artigos 2º, *caput*, §§ 3º e 4º, inciso V, da Lei 12.850/2013, 35, *caput*, c.c. 40, inciso I e VII da Lei 11.343/2006, nos termos do artigo 69 do CP, bem como requerida a decretação de sua prisão preventiva.

A autoridade coatora, aos 18.12.2019, decretou a prisão preventiva do paciente (ID113363635), que não restou cumprida até a presente data.

O pedido de revogação da prisão preventiva foi indeferido, em 20.12.2019, pelo magistrado *a quo* (ID113363636).

A presente impetração insurge-se contra a decisão que decretou a prisão cautelar, bem como quanto ao indeferimento de sua revogação, que assim dispuseram:

**(...) PASSO A APRECIAR O PEDIDO DE DECRETAÇÃO da PRISÃO PREVENTIVA dos acusados OSCAR KENNETH VUMU, MBWANA SAID SEMAMBA, GUDIA BEDA MAPUNDA, MRISHO SALEHE ALLY, MARCOS VIEIRA, RENATO JOSÉ DE BRITO, CARLOS FERNANDO GOMES e FRANCISCO JARDEL OLIVEIRA VITOR.** O Ministério Público Federal requereu a conversão da prisão temporária em preventiva, sustentando que o robusto conjunto probatório produzido na fase investigativa contém provas suficientes de que os acusados promoveram, constituíram, financiaram e integraram organização criminosa de larga envergadura voltada ao tráfico internacional de droga. As provas carreadas aos autos sugerem que a organização criminosa possui ramificação internacional, com participação ativa dos diversos acusados desde o financiamento até a exportação ilícita de entorpecentes. Pois bem. O art. 312 do CPP prevê, como requisitos para a decretação da prisão preventiva, a necessidade de garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando presentes a prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria. (...) **4. MRISHO SALEHE ALLY**, vulgo **ERNEST**, segundo a denúncia: (...) “é integrante da OrCrim responsável pelo fornecimento da cocaína a ser transportada pelas “mulas”, com destino à África, bem como pela preparação das respectivas malas dos transportadores e eventualmente no recrutamento de “mulas”. Outrossim, participava ativamente, junto com os demais integrantes da OrCrim, em reuniões para definir os transportes de drogas, bem como para definir novas rotas visando evitar a fiscalização policial no aeroporto. ” Analisando os autos, em síntese, constam fortes indícios da participação de MRISHO SALEHE ALLY na organização criminosa. O colaborador MARCOS VIEIRA mencionou a participação de ERNEST na organização criminosa, conforme Informação de Polícia Judiciária 266/2018: (...) Sabe dizer ainda que outros dois africanos, um deles conhecido como OSCAR, vulgo “GOMA”, e um outro conhecido como ERNEST seriam os responsáveis pela preparação das malas com a droga. (...) Verifica-se que houve o reconhecimento fotográfico pelo colaborador DEIVI ALTIER GOMES DE LIMA, do denunciado MRISHO SLAEHE ALLY, como sendo a pessoa que levava o carro com as drogas até a praça onde posteriormente seria retirado. Conforme depoimento de PEDRO HENRIQUE (colaborador), disse que viajou para África transportando entorpecente a mando de ERNEST (MRISHO). A partir da análise das viagens realizadas por MRISHO SALEHE ALLY (ERNEST), verificou-se que o denunciado viajou a África na véspera de viagens de algumas supostas “mulas”, ou alguns dias depois delas terem retornado ao Brasil, conforme Informação nº 334/2018. (...) **DA DECRETAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA** Feita breve síntese individualizada das condutas dos denunciados, finalizo a fundamentação sobre a necessidade da segregação cautelar. Considero necessária a gravosa medida da prisão cautelar preventiva, no presente momento, aos denunciados acima identificados, afastando outras medidas cautelares trazidas pela legislação vigente, por ora (CPP, art. 319), com exceção de JOSÉ JUIZ PERNA NETO, para o qual já foram decretadas medidas cautelares diversas da prisão (fls. 606/611). Trata-se, todavia, de medida rebus sic stantibus, ou seja, pode ser reanalisada a qualquer momento nos termos do artigo 316 do CPP - Art. 316. 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. Ressalto que os fatos investigados dão notícias da existência de organização criminosa transnacional em que há um número indefinido de participantes até o presente momento. Tratando-se de organização com tais características há risco de existência de meios para se implementar fuga ou interferir na instrução criminal. Os indícios que apontam para tal espécie delitiva justificam o cuidado adicional, buscando a melhor instrução criminal possível. Assim, no caso em tela, diante dos novos fatos trazidos na investigação, e de todos os elementos constantes do inquérito policial, com a análise individualizada das supostas condutas dos denunciados dentro da organização criminosa, a prisão justifica-se precipuamente por conveniência da instrução criminal e para permitir a aplicação da lei penal. Postas estas razões, presentes os requisitos e pressupostos do art. 312 do CPP, bem como configurada hipótese prevista no art. 313 do CPP, **CONVERTO A PRISÃO TEMPORÁRIA em PRISÃO PREVENTIVA (...)**, bem como decreto a **PRISÃO PREVENTIVA dos denunciados MRISHO SALEHE ALLY, MARCOS VIEIRA, RENATO JOSÉ DE BRITO e FRANCISCO JARDEL OLIVEIRA VITOR.**(...) **Passo a apreciar a denúncia oferecida pelo Ministério Público Federal.** O presente feito versa sobre crime previsto em legislação extravagante, que prevê a adoção de procedimento processual penal especial (arts. 48 e ss. da Lei 11.343/2006), incluindo a notificação dos acusados para oferecimento de defesa preliminar antes do recebimento da denúncia, com possibilidade de se invocar tudo o que possa interferir na decisão do juiz para receber ou rejeitar a peça acusatória. Assim, a fim de assegurar o exercício do contraditório e da ampla defesa e face à possibilidade de a defesa suscitar questões preliminares, prejudiciais e de mérito, inclusive a possibilidade de absolvição sumária, na defesa prevista pelo art. 55 da Lei 11.343/2006, postergo a apreciação da denúncia para o momento da vinda aos autos das peças defensivas, ocasião em que, em sendo recebida a denúncia, verificar-se-á a eventual existência de circunstância que possibilite a absolvição sumária dos denunciados. **Nos termos do art. 55 da Lei 11.343/2006, determino sejam os acusados notificados**, a fim de que constituam defensor para apresentação de defesa preliminar, no prazo de 10 dias, cientificando-o de que, no silêncio ou na impossibilidade de fazê-lo, fica desde já nomeada a Defensoria Pública da União para atuar em sua defesa. Expeça-se o necessário. Determino o levantamento do sigilo dos presentes autos, em atenção ao princípio da publicidade dos atos processuais. (...)

(...) ID 26358583: **MRISHO SALEHE ALLY** pede revogação da prisão preventiva, pois nunca foi procurado pela polícia em seu endereço, nem intimado, tem trabalho fixo e não faz parte de organização criminosa. MPF manifestou-se contrariamente (ID 2640210). Decido. O art. 312 do CPP prevê, como requisitos para a decretação da prisão preventiva, a necessidade de garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando presentes a prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria. Não verifico ilegalidade na prisão preventiva. A prisão preventiva do requerente foi decretada diante das circunstâncias fáticas que puderam ser analisadas na decisão ID 26304930. Observe-se, a propósito, o fundamento da decretação da prisão preventiva: (...)4. **MRISHO SALEHE ALLY**, vulgo **ERNEST**, segundo a denúncia: (...) “é integrante da OrCrim responsável pelo fornecimento da cocaína a ser transportada pelas “mulas”, com destino à África, bem como pela preparação das respectivas malas dos transportadores e eventualmente no recrutamento de “mulas”. Outrossim, participava ativamente, junto com os demais integrantes da OrCrim, em reuniões para definir os transportes de drogas, bem como para definir novas rotas visando evitar a fiscalização policial no aeroporto. ” Analisando os autos, em síntese, constam fortes indícios da participação de **MRISHO SALEHE ALLY** na organização criminosa. O colaborador **MARCOS VIEIRA** mencionou a participação de **ERNEST** na organização criminosa, conforme Informação de Polícia Judiciária 266/2018: (...)Sabe dizer ainda que outros dois africanos, um deles conhecido como **OSCAR**, vulgo “**GOMA**”, e um outro conhecido como **ERNEST** seriam os responsáveis pela preparação das malas com a droga. (...) Verifica-se que houve o reconhecimento fotográfico pelo colaborador **DEIVI ALTIER GOMES DE LIMA**, do denunciado **MRISHO SLAEHE ALLY**, como sendo a pessoa que levava o carro com as drogas até a praça onde posteriormente seria retirado. Conforme depoimento de **PEDRO HENRIQUE** (colaborador), disse que viajou para África transportando entorpecente a mando de **ERNEST** (**MRISHO**). A partir da análise das viagens realizadas por **MRISHO SALEHE ALLY** (**ERNEST**), verificou-se que o denunciado viajou a África na véspera de viagens de algumas supostas “mulas”, ou alguns dias depois delas terem retornado ao Brasil, conforme Informação nº 334/2018. (ID 26304930) Da leitura da decisão acerca da prisão preventiva, forçoso reconhecer que o fato de os investigados terem profissão definida, supostos bons antecedentes e residência fixa não alteram a análise e fundamentação daquele decreto. Em verdade, as alegações pela revogação da prisão preventiva não trazem nada de novo ou relevante, que pudesse modificar a conclusão estampada na decisão ID 26304930. **Repise-se: a defesa não trouxe elementos que alterassem a análise constante da decisão de prisão preventiva. Assim, indefiro o pedido de revogação da prisão preventiva.** (...)

## 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 comissi 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 comissi 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**, constata-se que a decretação da prisão preventiva do paciente balizou-se pela conveniência da instrução criminal e para permitir a aplicação da lei penal.

### **A PRISÃO PREVENTIVA POR CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL E PARA APLICAÇÃO DA LEI PENAL, ALÉM DA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA**

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, considerando que segundo o órgão acusador trata-se de uma organização criminosa estruturada, atuante no Aeroporto Internacional de Guarulhos, que apresenta algumas características, em especial: caráter transnacional, pluralidade de agentes, estabilidade ou permanência, finalidade de lucro, divisão funcional de tarefas, estrutura hierárquica, multiplicidade de condutas criminosas, emprego de modernas tecnologias, afronta às instituições e mercado ilícito (tráfico de drogas), cujo objetivo primordial seria remeter cocaína para o exterior, apresentando traços de estabilidade e de coordenação estruturada por divisão de tarefas.

Apurou-se ainda que o paciente MRISHO SALEHE ALLY faria parte do o primeiro escalão.

Lado outro, o colaborador voluntário DEIVI ALTIER GOMES DE LIMA, apesar de ter reconhecido o paciente como sendo Oscar (seu irmão) por ocasião do reconhecimento fotográfico na polícia, relatou, entretanto, que participou de reuniões com os líderes da ORCRIM, identificando o ora paciente, como sendo o irmão do chefe (Oscar). Segundo o colaborador, MRISHO SALEHE ALLY estava incumbido de levar o carro com as drogas até a praça onde posteriormente seria retirado. Confirmou ainda que MRISHO SALEHE ALLY estava presente em umas das reuniões.

Tratando-se de irmãos (Oscar e MRISHO), é factível equívocos no reconhecimento fotográfico, não porém na afirmação categórica de participação de ambos nos fatos ilícitos.

Nesse contexto, cabe mencionar a colaboração voluntária de MARCOS VIEIRA, que informou que o paciente, também conhecido como *ERNEST*, e Oscar, vulgo *GOMA*, seriam os responsáveis pela preparação das malas com drogas. Disse ainda que a droga apreendida em poder de ALEXANDRO RENE RODRIGUES GARCIA, mula, teria sido preparada pelo paciente vulgo *ERNEST*.

Restou apurado ainda que MRISHO SALEHE ALLY (*ERNEST*), esteve no continente africano praticamente em todas as viagens em que as “mulas” levaram cocaína para o continente africano, restando demonstrado mais um indício de seu vínculo com a OrCrim.

Sendo assim, não se verifica ilegalidade na fundamentação da prisão decorrente. Deve-se fundamentar também sobre a necessidade da manutenção da ordem pública.

O juiz fundamentou a prisão 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 acusado, ora paciente, suposto participante de associação criminosa voltada à remessa de cocaína para o exterior, 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, como bem fundamentou o juízo impetrado, 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 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 emanálise 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.

Requistem-se informações.

Após, ao MPF.

P.I.C.

São Paulo, 30 de dezembro de 2019.

## SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032758-58.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

AGRAVANTE: ADRIANA PAZ VAZQUEZ, EFIGENIA PAZ VASQUEZ

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE VICENTE CERA JUNIOR - SP155962-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE VICENTE CERA JUNIOR - SP155962-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

### DESPACHO

Agravo de instrumento interposto por ADRIANA PAZ VAZQUEZ E OUTRA contra a decisão que **rejeitou exceção de pré-executividade** oposta em sede de execução fiscal de dívida ativa tributária.

Da decisão agravada, mantida em sede de embargos de declaração (ID 47996376, págs. 68/69) consta a seguinte fundamentação:

*“(…) É possível a defesa dos executados nos próprios autos de execução desde que apresente prova inequívoca do seu direito (CTN, art. 204, único e Lei 6.830/80, artigo 3º, único). Em suma, que a matéria independa de qualquer dilação probatória.*

*Assim, se o reconhecimento das alegações dos executados depende da análise de provas para a formação do juízo, o único meio para a defesa dos contribuintes são os embargos.*

*O E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região tem decidido da mesma forma, conforme se depreende da seguinte decisão:*

*"Assim, sabe-se que a denominada exceção de pré-executividade admite a defesa do executado sem a garantia do juízo somente nas hipóteses excepcionais de pagamento ou ilegitimidade de parte documentalmente comprovados, cancelamento do débito, anistia, remissão e outras situações reconhecíveis de plano, o que, in casu, não ocorre." (AI nº 2000.03.00.009654-2/SP, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. Andrade Martins, decisão de 28-03-2000).*

*No caso em tela, a inclusão dos excipientes no polo passivo da execução fiscal se deu em cumprimento à decisão proferida pelo E. TRF 3º Região (fls. 895/899).*

*As alegações dos excipientes formuladas em sede de exceção de pré-executividade demandam dilação probatória para uma análise mais apurada dos fatos, sendo matéria própria para ser discutida em sede de embargos à execução, após a devida garantia do juízo (art. 16, Lei 6.830/80).*

*O E. TRF 3ª Região tem o mesmo posicionamento:*

*"Agravo de Instrumento. Processual Civil. Execução Fiscal. Exceção de pré-executividade. Grupo Econômico de Fato. Índícios de confusão patrimonial e de abuso de poder a justificar o redirecionamento do feito para sociedade diversa da executada. Ilegitimidade passiva não evidenciada de plano. 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 (STJ, Súmula nº 393)...9. Os fatos noticiados e a documentação anexada aos autos indicam a existência de fortes indícios de formação de grupo econômico de fato entre as empresas indicadas, a confusão patrimonial entre elas, bem como unidade de gerenciamento e indícios de esvaziamento patrimonial da executada em detrimento da Editora JB S/A, integrante do grupo econômico que a ora agravante é a controladora.10. As alegações formuladas no presente recurso em sentido contrário se mostram complexas, não comportando discussão em sede de exceção de pré-executividade, pois demandam análise acurada a fim de se verificar a aludida existência de responsabilidade por sucessão, se tratando, pois, de matéria própria de embargos à execução.11. Na hipótese dos autos, a discussão sobre a ilegitimidade passiva da agravante não se mostra viável em sede de exceção de pré-executividade, por envolver análise de provas e cognição ampla." (AI nº 0009187-51. 2016.403.0000/SP, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, data do julgamento: 09/05/2019, DJF3 de 17/05/2019).- "Tributário. Processual Civil. Agravo de Instrumento. Execução Fiscal. Grupo Econômico de Fato. Responsabilidade solidária caracterizada. Ilegitimidade passiva dos coexecutados por força da inexistência de atos praticados com infração de lei. Necessidade de dilação probatória. Exceção de pré-executividade. Não cabimento. Recurso provido.1. A controvérsia cinge-se à inclusão, no polo passivo de ação de execução fiscal, de administradores de sociedades integrantes de grupo econômico de fato....3. À luz da farta documentação juntada aos autos dando conta da caracterização de grupo econômico de fato, a alegação deduzida pelos coexecutados, no sentido de sua ilegitimidade passiva por força da inexistência de atos praticados com infração de lei, demandaria amplo exame de prova, com instauração do contraditório. Desse modo, a questão não poderia ser dirimida pela via estreita da exceção de pré-executividade, devendo ser veiculada por meio dos embargos à execução." (AI nº 5030771-21 2018.403.0000/SP, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Hélio Egydio de Matos Nogueira, data do julgamento: 25/06/2019, DJF3 de 02/07/2019).- "Tributário. Agravo. Artigo 932 do CPC. Execução Fiscal. Exceção de pré-executividade. Descabimento. Matérias que demandam dilação probatória. Recurso desprovido....- Na espécie, objetiva a agravante seja afastada sua legitimidade passiva ad causam fundamentada no artigo 133 do CTN. Não obstante se trate de matéria de ordem pública, considerando que foi incluída na lide em razão do reconhecimento de grupo econômico, dado que constatados indícios de atos ilícitos destinados a fraudar credores, com desvio de finalidade e confusão patrimonial, sua exclusão nesta sede exige a comprovação de que não participou da manobra ardilosa, o que demanda dilação probatória. Evidencia-se, ademais, que o debate também não permite a análise de plano, pois se cuida de tese controvertida, cuja responsabilidade solidária, que não decorre da dissolução irregular; foi confirmada por esta corte em outros recursos, à vista da constatação da sucessão tributária, consoante se denota dos julgados colacionados pela fazenda em sua contraminuta e identificados em consulta processual no sítio eletrônico deste tribunal. Portanto, na via estreita desta irresignação, originária de decisão que rejeitou exceção de pré-executividade, a recorrente não logrou êxito em infirmar os elementos que resultaram na sua responsabilização, de modo que se evidencia a necessária instrução em embargos à execução fiscal." (AI nº 5005800-06. 2017.403.0000/SP, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. André Nabarrete Neto, data do julgamento: 07/05/2019, DJF3 de 15/05/2019).*

*No presente caso, em face da manifestação do exequente e verificando as alegações dos coexecutados, entendo que, com exceção da alegação de prescrição, as matérias requerem dilação probatória para uma análise mais apurada dos fatos, sendo próprias, portanto, para serem discutidas em sede de embargos após a devida garantia do juízo (art. 16, Lei 6.830/80).*

*Assim, passo à análise do caso sub judice apenas em relação à alegação de prescrição.*

*(...)*

*A discussão refere-se às CDAs 80.6.06.151143-90 e 80.7.06.036689-11. Tratam-se de créditos tributários relativos aos períodos de 01/2002 a 12/2003 que foram constituídos por meio de declaração do contribuinte, sendo que a declaração mais remota se deu em 07/11/2003 (fl. 1004).*

*Considerando que o despacho que determinou a citação foi proferido na vigência do CPC/1973, devem ser aplicadas as suas disposições para o caso em discussão.*

*Assim, tendo em vista que a citação da executada principal foi determinada em 25/07/2007 (fl. 60) e se consumou em 30/01/2008 (fl. 67), depois, portanto, de decorrido o prazo de 100 (cem) dias indicado nos parágrafos do artigo 219 do CPC/73, a interrupção da prescrição deve ser computada da citação da parte ocorrida em 30/01/2008.*

*Ante o exposto, chega-se à conclusão de que, sendo o prazo prescricional de cinco anos (art.174 do C.T.N.), não fica caracterizada a prescrição, pois entre a constituição mais remota dos créditos tributários em 07/11/2003 e a citação da parte em 30/01/2008, não transcorreu prazo superior a 5 (cinco) anos.*

*Decisão*

*Posto isso, indefiro os pedidos formulados nas exceções de pré-executividade opostas pelos coexecutados.*

*Promova-se vista à exequente para que requeira o que entender de direito, no prazo de 30 (trinta) dias.*

*Em nada sendo requerido, remetam-se os autos ao arquivo, com fundamento no artigo 40 da Lei nº 6.830/80.”*

Nas razões do agravo a recorrente sustenta que os temas levantados na exceção de pré-executividade (nulidade material da CDA pela prescrição parcial dos débitos, decadência do crédito executado, ilegitimidade e ilegalidade do direcionamento da execução fiscal) independem de dilação probatória.

Argumenta que a parte da decisão em que analisada a prescrição foi baseada apenas em um *print* de tela apresentado pela agravada, questionando, então, a sua força probatória. Reforça, assim, a tese de prescrição do crédito tributário.

Pede a reforma da decisão, com efeito suspensivo.

Decido.

Na singularidade, o exame da pretensão recursal não pode ser efetuado sem que se assegure à parte agravada o direito de responder o presente agravo.

Bem por isso determino que se proceda ao prazo de contraminuta (art. 1.019, II, CPC).

Após, conclusos.

Intimem-se.

**São Paulo, 19 de dezembro de 2019.**

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001639-83.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SOLUTIA BRASIL LTDA.

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

---

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001639-83.2017.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SOLUTIA BRASIL LTDA.

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

## RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela União Federal, em face de decisão monocrática (ID nº 89900311) 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).

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, após o trânsito em julgado e observadas a prescrição quinquenal e eventual modulação dos efeitos pelo STF. 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, pleiteando, inicialmente, a suspensão do feito até 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 de multa prevista no art. 1021, § 4º, do CPC/2015.

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001639-83.2017.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SOLUTIA BRASIL LTDA.

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

*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 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 61691638).*

*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).*

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 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 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.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002931-33.2018.4.03.6112

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MADEIREIRA IPIRANGA LIMITADA

Advogados do(a) APELADO: LUCIA DA COSTA MORAIS PIRES MACIEL - SP136623-A, LUCAS PIRES MACIEL - SP272143-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002931-33.2018.4.03.6112  
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MADEIREIRA IPIRANGA LIMITADA  
Advogados do(a) APELADO: LUCIA DA COSTA MORAIS PIRES MACIEL - SP136623-A, LUCAS PIRES MACIEL - SP272143-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto contra a decisão monocrática que, com fulcro no art. 932, 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).

Em suas razões de agravo interno, a agravante se insurge contra a aplicabilidade do art. 26, da Lei nº 11.457/07, em violação ao princípio da igualdade (pois é inconcebível que se admita a compensação entre tributos administrados pela RFB e a contribuição previdenciária, quando do interesse do Fisco, mas não se possibilite a mesma compensação, quando do interesse do contribuinte) e da incompetência do STJ para apreciar matéria constitucional.

Requer, ao final, seja afastada a decisão monocrática e mantida a r. sentença de primeiro grau, permitindo a compensação com quaisquer tributos administrados pela RFB.

Com as contrarrazões vieram os autos para julgamento.

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002931-33.2018.4.03.6112  
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MADEIREIRA IPIRANGA LIMITADA  
Advogados do(a) APELADO: LUCIA DA COSTA MORAIS PIRES MACIEL - SP136623-A, LUCAS PIRES MACIEL - SP272143-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 os valores indevidamente recolhidos nos últimos 5 (cinco anos), 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, 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 (Súmulas 512 do STF e 105 do STJ). Sentença submetida ao reexame necessário.*

*Apelou a União Federal para alegar a legalidade e a constitucionalidade da inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da Cofins. Requer a suspensão do feito até o julgamento definitivo do RE nº 574.706/PR. Subsidiariamente, requer provimento parcial para excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS, apenas o ICMS efetivamente pago.*

*Com contrarrazões, 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 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 Johonsom di Salvo / DE. 14.03.17 e A100008325220164030000/ 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.*

*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 Johonsom 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 7021182).*

*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 dou parcial provimento à remessa oficial**, para restringir a compensação em relação às contribuições previdenciárias (art. 26-A, Lei nº 11.457/07).*

Não prospera a irrisignação da Agravante.

De acordo com o entendimento do C. STJ, a compensação de tributos é regida pela lei vigente à época do ajuizamento da ação (EREsp 488.992/MG, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; EREsp n.º 1018533/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10/12/08, DJE 09/02/09).

Nesse aspecto, o instituto da compensação tributária está previsto no art. 170, do CTN, que determina ser necessária a edição de lei para fixar os requisitos a serem cumpridos para que o contribuinte possa se valer de referido instituto.

Foi editada, então, a Lei 8.383/91, que permitia compensar tributos indevidamente recolhidos com parcelas vincendas de tributos da mesma espécie (art. 66) e, posteriormente, a Lei 9.250, de 26/12/95, veio estabelecer a exigência de mesma destinação constitucional.

Como advento da Lei 9.430/96, o legislador possibilitou ao contribuinte que, através de requerimento administrativo, fosse-lhe autorizado, pela Secretaria da Receita Federal, compensar seus créditos com quaisquer tributos e contribuições sob sua administração.

Somente com a edição da Lei 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei n.º 9.430/96, permitiu-se a compensação de créditos tributários com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente de requerimento do contribuinte, ressalvadas as contribuições previdenciárias e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos, conforme disposto no art. 34, da Instrução Normativa 900/08 da RFB.

Por sua vez, a Lei 11.457/07 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais, transferindo-lhe a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212 /91, assim como as instituídas a título de substituição.

No entanto, referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS, nos seguintes termos:

**art. 26.** *O valor correspondente à **compensação** de débitos relativos às contribuições de que trata o art. 2º desta Lei será repassado ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social no máximo 2 (dois) dias úteis após a data em que ela for promovida de ofício ou em que for deferido o respectivo requerimento.*

*Parágrafo único.* *O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2º desta Lei.*

...

Art. 2º Além das competências atribuídas pela legislação vigente à Secretaria da Receita Federal, cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, e das contribuições instituídas a título de substituição.

§ 1º O produto da arrecadação das contribuições especificadas no caput

deste artigo e acréscimos legais incidentes serão destinados, em caráter exclusivo, ao pagamento de benefícios do Regime Geral de Previdência Social e creditados diretamente ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social, de que trata o art. 68 da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000.

§ 2º Nos termos do art. 58 da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de

2000, a Secretaria da Receita Federal do Brasil prestará contas anualmente ao Conselho Nacional de Previdência Social dos resultados da arrecadação das contribuições sociais destinadas ao financiamento do Regime Geral de Previdência Social e das compensações a elas referentes.

§ 3º As obrigações previstas na Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, relativas às contribuições sociais de que trata o caput deste artigo serão cumpridas perante a Secretaria da Receita Federal do Brasil.

§ 4º Fica extinta a Secretaria da Receita previdenciária do Ministério da Previdência Social.

A intenção do legislador foi, claramente, resguardar as receitas necessárias para o atendimento aos benefícios, que serão creditadas diretamente ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social, nos termos do art. 2º, § 1º, da Lei 11.457, de 16 de março de 2007, sem que se possa falar em violação ao princípio da igualdade.

Nesse sentido, trago à colação julgados do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional:

**TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI N. 11.457/07.**

1. Entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de **compensação** dos créditos tributários administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza **previdenciária** antes administrados pelo INSS (art. 11 da Lei n. 8.212 /91), ante a vedação legal estabelecida pelo **art. 26** da Lei n. 11.457/07. Precedentes: REsp 1277941/PB, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 16.11.2011; AgRg no REsp 1267060/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 24.10.2011.

2. Recurso especial não provido.

(STJ, 2ª Turma, Min. Rel. Mauro Campbell, REsp 1.289.260/RS, DJe 02.02.2012)

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 26 DA LEI N. 11.457/2007.**

1. Inexiste violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdiciona é dada na medida da pretensão deduzida.

2. A Lei n. 11.457/07 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, transferindo-lhe a competência para arrecadar as contribuições previstas na Lei n. 8.212 /91.

3. A compensação entre créditos tributários administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária é vedada, ante a expressa disposição de lei disposta no art. 26 da Lei n. 11.457/07. Recurso especial improvido.

(STJ, 2ª Turma, Min. Rel. Humberto Martins, REsp 1.259.029/SC, DJe 01.09.2011)

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. APELAÇÃO. IPI E pis /COFINS. LEI 11.457/07. ARTIGO 26, PARÁGRAFO ÚNICO. VEDAÇÃO À APLICAÇÃO DO ARTIGO 74 DA LEI 9.430/96 ÀS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. INEXISTÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE OU ILEGALIDADE. RECURSO DESPROVIDO.**

1. Caso em que o exame analítico da causa conduziu à aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil, diante da jurisprudência pacífica em torno da atribuição exclusiva do legislador para definir as regras de **compensação tributária** (artigo 170, CTN), não tendo o contribuinte direito absoluto e irrestrito de compensar, conforme seu interesse ou conveniência, de que possa resultar; em caso de norma restritiva, inconstitucionalidade (artigos 170, 150, IV, 37, CF; e súmulas 70, 323 e 547/STF) ou ilegalidade (artigos 150, 156, 168 e 170, CTN).

2. O pagamento indevido gera direito à repetição, porém o direito à compensação apenas pode ser exercido com previsão legal e nos termos do que estipular a lei, não havendo garantia no Código Tributário Nacional ou na Carta Federal, de que o contribuinte possa, por seu exclusivo critério, compensar o que quiser da forma como lhe convier.

3. No caso concreto, o parágrafo único do artigo 26 da Lei 11.457/07 dispôs que o regime de compensação do artigo 74 da Lei 9.430/96 não se aplica às "contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, e das contribuições instituídas a título de substituição" (artigo 2º da Lei 11.457/07).

4. Note-se que a legislação fez apenas prevalecer o alcance originário da Lei 9.430/96, cuja aplicação, desde sua vigência, não atingia contribuições arrecadadas pelo INSS. Tal preceito foi necessário em virtude da unificação, no campo administrativo, junto à SRF, das funções antes atribuídas ao INSS, o que significou concentração das atividades de tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento, mas sem afetar ou desnaturar as características próprias das contribuições, de que trata a Lei 8.212/91, que sempre estiveram sujeitas à disciplina legal específica, inclusive em termos de compensação, como revelam, por exemplo, as Leis 9.032/95 e 9.129/92, declaradas válidas pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

5. Nunca houve, pois, direito de compensar como agora quer que seja o contribuinte, não tendo o legislador permitido a unificação administrativa para fins de unificação dos regimes legais diferenciados de compensação. Não viola a isonomia a fixação de regras especiais à compensação de ofício (artigo 7º, § 2º, do Decreto-lei 2.287/86, com a redação da Lei 11.196, de 2005), que difere, em substância, da declaração de compensação, feita pelo próprio contribuinte, sujeita à homologação fiscal, extinguindo o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação (artigo 74 da Lei 9.430/96). 6. Tampouco a restrição acarreta ofensa ao princípio da moralidade administrativa (artigo 37, CF), pois, se admitida, seria imoral qualquer condição ou limitação fixada pelo legislador no exercício de sua competência para instituir e disciplinar a compensação fiscal, presumindo como preexistente, absoluto e impassível de restrição o direito de compensar, antes e independentemente da lei, o que, por evidente, configura premissa falsa e equivocada à luz do ordenamento jurídico, como demonstrado. 7. Precedentes: agravo inominado desprovido.

(TRF3, 3ª Turma, Des. Fed. Rel. Carlos Muta, AMS 321589, DJe 08.04.2011)

Em face de todo o exposto, **nego provimento ao agravo interno.**

É como voto.

---

## EMENTA

**AGRAVO INTERNO. ICMS NA BASE DE CÁLCULO PIS/COFINS. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI N. 11.457/07.**

1. De acordo com o entendimento do C. STJ, a compensação de tributos é regida pela lei vigente à época do ajuizamento da ação (REsp 488.992/MG, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; REsp n.º 1018533/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10/12/08, DJE 09/02/09).

2. A Lei 11.457/07 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais, transferindo-lhe a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição.

3. No entanto, referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS.

4. A intenção do legislador foi, claramente, resguardar as receitas necessárias para o atendimento aos benefícios, que serão creditadas diretamente ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social, nos termos do art. 2º, § 1º, da Lei 11.457, de 16 de março de 2007, sem que se possa falar em violação ao princípio da igualdade.

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) N° 5023463-94.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO

AGRAVANTE: QUIMICA AMPARO LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: HELENA DE OLIVEIRA FAUSTO - SP105061, JOSE MANOEL DE ARRUDA ALVIM NETTO - SP12363-A, EDUARDO PELLEGRINI DE ARRUDA ALVIM - SP118685-A, FERNANDO CRESPO QUEIROZ NEVES - SP138094, DIEGO VASQUES DOS SANTOS - SP239428

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

ID 107318432: Acolho a manifestação da parte agravante como **pedido de desistência** do recurso que **homologo** nos termos do artigo 998 do Código de Processo Civil de 2015.

Comunique-se.

Intime-se.

Como trânsito, dê-se a baixa.

**São Paulo, 19 de dezembro de 2019.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) N° 5002244-98.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: DAYANE CRISTINA DA SILVA

## D E C I S Ã O

Trata-se de ação pelo rito ordinário, com pedido de antecipação de tutela, ajuizada em 05/04/2016, por Dayane Cristina da Silva, contra a União Federal, objetivando o fornecimento do medicamento SOLIRIS (Eculizumab), para tratamento da Síndrome Hemolítica Urêmica Atípica (SHUa).

O pedido de tutela antecipada foi parcialmente deferido.

Após a realização de laudo pericial, o r. Juízo a quo julgou procedente o pedido, para determinar que a ré adote as providências necessárias para fornecimento à autora do medicamento em quantidade necessária, desde que munida de prescrição médica. A União foi condenada ao pagamento de honorários no percentual mínimo do §3º do art. 85 do CPC. A sentença não foi submetida ao reexame necessário, nos termos do art. 496, § 3º, do CPC/15.

Os Embargos de Declaração opostos pela União foram rejeitados.

Apelou a União, sustentando, preliminarmente a sua ilegitimidade passiva ad causam. No mérito, requereu a reforma do julgado, pugnano pela improcedência integral do pedido da autora.

Sem a apresentação de contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Em petição constante no ID 100032830, a União informou o fornecimento do medicamento, requerendo, para dar seguimento ao cumprimento da tutela antecipada, que a autora forneça receituário médico atualizado a cada seis meses.

Passo a decidir com fulcro no art. 932 do CPC/15.

Em 17/12/2018, foi publicada a Portaria 77 do Ministério da Saúde - Secretaria De Ciência, Tecnologia e Insumos Estratégicos nº 77, de 14/12/2018, que: *Torna pública a decisão de incorporar o eculizumabe para tratamento de pacientes com hemoglobinúria paroxística noturna (HPN) no âmbito do Sistema Único de Saúde – SUS, nos seguintes termos:*

*Art.1º Incorporar o eculizumabe para tratamento de pacientes com hemoglobinúria paroxística noturna (HPN), no âmbito do SUS, mediante as seguintes condicionantes:*

- 1 - Protocolo de uso do eculizumabe estabelecido pelo Ministério da Saúde;*
- 2 - atendimento e tratamento restritos a hospitais que integrem a Rede Nacional de Pesquisa Clínica;*
- 3 - registro dos dados clínicos e farmacêuticos em sistema nacional informático do SUS;*
- 4 - uso ad experimentum (reavaliação em 3 anos);*
- 5 - laudo próprio para dispensação do medicamento;*
- 6 - fornecimento aos respectivos hospitais; e*
- 7 - negociação para redução significativa de preço.*

*Art.2º Conforme determina o art. 25 do Decreto 7.646/2011, o prazo máximo para efetivar a oferta ao SUS é de cento e oitenta dias.*

*Art.3º O relatório de recomendação da Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias no SUS (CONITEC) sobre essa tecnologia estará disponível no endereço eletrônico: <http://conitec.gov.br/>.*

*Art.4º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação.*

Efetivou-se, assim, situação jurídica diversa daquela trazida à análise, por ocasião do ajuizamento da ação e das decisões judiciais proferidas.

Assim, foi configurada a perda de objeto deste recurso, em face da disponibilização do medicamento requerido, no âmbito do Sistema Único de Saúde - SUS, resultando na ausência superveniente de interesse neste recurso.

Dessa forma, o presente feito deve ser extinto, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 485, VI, do CPC, mantendo-se os ônus sucumbenciais fixados na r. sentença.

Em face de todo o exposto, julgo extinto o feito sem julgamento do mérito, nos termos do art. 485, VI, do CPC, e, com supedâneo no art. 932, III, do CPC/15, não conheço da apelação, restando prejudicado o pedido formulado no ID 100032830.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032658-06.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO  
AGRAVANTE: COLOR VISAO DO BRASIL INDUSTRIA ACRILICA LIMITADA  
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUMY MIYANO MIZUKAWA - SP157952-A  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por COLOR VISÃO DO BRASIL INDÚSTRIA ACRÍLICA LIMITADA em face de decisão que deferiu parcialmente a medida liminar em mandado de segurança, para “*afastar a restrição contida no parágrafo único do art. 27 da IN/RFB nº 1.911/2019, permitindo que a impetrante exclua da base de cálculo do PIS e da Cofins o valor do ICMS destacado nas notas fiscais*”, **negando o pedido para que o ICMS seja incluído no montante dos créditos de PIS e COFINS incidentes sobre o valor bruto total dos insumos adquiridos pela impetrante, na apuração do PIS e COFINS não-cumulativos.**

Da **decisão agravada** consta a seguinte fundamentação:

*“A norma da Receita Federal (IN 1.911/2019) interpreta o julgado RE n. 574.706/PR, criando fato novo e nova lide, que não se vincula à anterior.*

*Ao mérito da liminar pleiteada.*

*O Mandado de Segurança é o remédio processual destinado a amparar, de modo expedito, direito líquido e certo violado ou ameaçado de violação, por ato de autoridade ilegal ou praticado com abuso de poder (Lei nº 12.016/2009, art. 1º).*

*A liminar em mandado de segurança poderá ser concedida quando houver fundamento relevante e do ato impugnado puder resultar a ineficácia da medida pleiteada (LMS, art. 7º, inc. III).*

*Entende-se por fundamento relevante aquele decorrente da existência de prova robusta que permita ao magistrado formar seu convencimento provisório acerca dos fatos alegados, aliado a um juízo de probabilidade favorável ao impetrante, tanto em relação à existência do direito invocado e de sua violação por ato abusivo ou ilegal de autoridade, bem como da subsunção da situação fática narrada pelo impetrante a este direito.*

*Pois bem.*

*Quanto ao primeiro ponto questionado pela impetrante, a restrição da exclusão da base de cálculo do PIS e da Cofins ao ICMS a recolher, nos termos disciplinados pelo art. 27 da IN/RFB nº 1.911/2019, uma análise preliminar, em regime de cognição sumária, próprio das tutelas de urgência pleiteadas, indica ser indevida.*

*A decisão do STF proferida no RE 574.706/PR é bastante clara e excluiu o ICMS da base de cálculo do PIS e da Cofins, obviamente o valor constante das notas fiscais.*

*Não se trata de discorrer neste momento sobre o arcabouço tributário e efeitos contábeis da referida exclusão, já que isso foi apreciado pela Suprema Corte quando concluiu pelo caráter de simples “entrada” do ICMS.*

*De modo que se trata de mero cumprimento do julgado com efeito “erga omnes”, não restando contenda sobre qual ICMS deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da Cofins.*

*Pouco importa o quanto o contribuinte tem a recolher em cada mês, até porque o ICMS é apurado por sistema de conta corrente, debitando-se os valores constantes das notas de venda e creditando os valores destacados nas notas de compra (aliás, não é incomum que, em determinados meses, nada se tenha a recolher).*

*O que decidiu a Suprema Corte foi que o ICMS que o contribuinte cobrar não pode ser utilizado como base de cálculo do PIS e da Cofins, até porque a lógica insita à tal decisão foi a de que o tributo cobrado é mero ingresso financeiro, que transita pela conta do vendedor da mercadoria, e não uma receita ou um faturamento, nada acrescentando ao seu patrimônio.*

*A questão, na verdade, é bastante simples.*

*Portanto, a restrição contida no parágrafo único do art. 27 da precitada norma regulamentar deve ser afastada, o que torna prejudicada, neste momento, a análise da segunda causa de pedir (tributação, por via indireta, dos incentivos de ICMS concedidos pelos Estados).*

*Quanto ao segundo ponto, a vedação implícita de creditamento do valor do ICMS para apuração do PIS e da Cofins no regime não-cumulativo, na aquisição de insumos, penso que não há elementos seguros o suficiente, ao menos neste momento processual e sem ter os subsídios vindos da autoridade apontada como coatora, para afastá-la.*

*É que, ao que tudo indica, trata-se de uma consequência lógica decorrente da decisão da Suprema Corte de determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da Cofins.*

*No sistema não cumulativo, permite-se abater da base de cálculo de tais tributos o valor de alguns insumos, na presunção de que houve cobrança de PIS e Cofins na fase anterior da cadeia produtiva.*

*Ora, se o ICMS não pode mais ser incluído naquela base de cálculo, não há o que creditar.*

*Ademais, não me parece que tenha sido ferido o princípio da legalidade, já que a lei também não prevê expressamente que o ICMS dos insumos seja creditado para fins de apuração da base de cálculo do PIS e da Cofins, no regime não cumulativo.*

*Aliás, penso que a interpretação sistemática das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003 fornece base legal para tal exclusão. O inc. II do § 2º do art. 3º da Lei 10.833/2003, por exemplo, diz que o valor da aquisição de bens ou serviços não sujeitos ao pagamento da contribuição não dão direito a crédito.*

### **Decisão.**

*Pelo exposto, com fundamento no art. 7º, inc. III, da LMS, **DEFIRO PARCIALMENTE** a liminar para afastar a restrição contida no parágrafo único do art. 27 da IN/RFB nº 1.911/2019, permitindo que a impetrante exclua da base de cálculo do PIS e da Cofins o valor do ICMS destacado nas notas fiscais, e não o valor do ICMS a recolher”.*

A decisão foi mantida em sede de embargos de declaração interpostos pela impetrante, nos seguintes termos:

*“Em que pese os bem lançados argumentos dos advogados da impetrante, reforçados pela didática e esclarecedora exposição que a mim fizeram pessoalmente, que serviu para compreender a interpretação jurídica que fazem da questão, penso que a decisão que proferi é a mais acertada, ao menos neste momento processual, em que os pleitos são analisados em regime de cognição sumária, sem prejuízo de que venha ser revista, por ocasião da sentença.*

*Reconheço, no entanto, que se trata de matéria que se reveste de alguma complexidade, que ainda deverá ser mais bem sedimentada na prática judicial.*

*Por ora, no entanto, penso que o indeferimento da liminar, neste particular, deve ser mantido.*

*É que, como expus, a vedação implícita de creditamento do valor do ICMS dos insumos para apuração do PIS e da Cofins no regime não-cumulativo é uma consequência lógica decorrente da deliberação da Suprema Corte, que decidiu que aquele tributo não integra a base de cálculo do PIS e da Cofins.*

*O que a sistemática de apuração de uma exação de forma não-cumulativa faz é permitir que o tributo pago nas fases anteriores da cadeia produtiva seja descontado do montante a recolher apurado pelo contribuinte, para que não se cumulem cobranças em cascata, umas sobre as outras.*

*Ora, se o ICMS não integra a base de cálculo do PIS e da Cofins, presume-se que o preço do insumo não incluiu cobrança de PIS e Cofins sobre o ICMS desse bem ou serviço intermediário.*

*Ou seja, não incidiu na fase anterior da cadeia produtiva (estamos falando apenas dessa parcela do preço, por óbvio) e, portanto, não há o que creditar.*

*Penso que o argumento de que, sem alteração legislativa, não poderia o regulamento ter feito tal exclusão, não se sustenta.*

*Em primeiro lugar porque se assenta sobre um formalismo não justificado, no caso em apreço, e que levaria a um duplo benefício: de um lado, permitiria a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da Cofins nas vendas; por outro, também permitiria o creditamento de um PIS e de uma Cofins que, na realidade dos fatos, não mais existem, nem foram cobrados nas fases anteriores da cadeia.*

*Em segundo lugar, e como já frisei anteriormente, não me parece que tenha sido ferido o princípio da legalidade.*

*A lei não prevê expressamente que o ICMS dos insumos seja creditado para fins de apuração da base de cálculo do PIS e da Cofins, no regime não cumulativo, e as leis, como tudo o mais na vida, devem ser interpretadas com bom senso e sempre tendo como norte o princípio da razoabilidade.*

*Ora, o art. 3º da Lei 10.833/2003 diz que o contribuinte poderá descontar créditos calculados em relação a bens e serviços utilizados como insumos, mas não diz expressamente que o valor total dos bens e serviços dará direito ao creditamento, e uma interpretação sistemática e razoável da norma me leva a concluir que, se não há incidência dos tributos na fase anterior da cadeia, ainda que apenas sobre parcela do preço do insumo, não há sentido em permitir o creditamento do valor integral deles.*

*Veja-se que este mesmo artigo, em seu § 2º, inc. II, diz que o valor da aquisição de bens ou serviços não sujeitos ao pagamento da contribuição não dão direito a crédito, o que é uma dedução da lógica do sistema não-cumulativo: se não houve cobrança na fase anterior, não há cumulação de cobrança, e, portanto, não há o que creditar.*

#### **Decisão.**

*Pelo exposto, CONHEÇO dos embargos declaratórios interpostos para, no mérito, REJEITÁ-LOS, mantendo a decisão liminar nos termos em que foi proferida”.*

Nas **razões recursais** a agravante sustenta que “o artigo 167 da IN RFB nº 1911/2019 está eivado de vício de legalidade, pois de fato está aumentando a base de cálculo do PIS e da COFINS”.

Alega que as Leis nºs 10.833 e 10.637 não sofreram qualquer alteração, tendo sido editadas no sentido de tornar viável a desoneração da cadeia produtiva das empresas, autorizando o desconto de créditos quanto a qualquer insumo utilizado em sua produção ou prestação de serviço, tal fato, explica, no seu entender a ilegalidade do artigo 167 da Instrução Normativa RFB nº 1.911/2019, no ponto em que vedou aos contribuintes a apuração do crédito da não cumulatividade sobre todo o custo de aquisição de bens e serviços, incluindo o ICMS porventura embutido nas notas fiscais de compra, e que estava previsto em ato normativo precedente (inciso II, do §3º, d artigo 8º da IN 404/2004).

Requer reforma da decisão, com antecipação dos efeitos da tutela recursal, para assegurar ao agravante o “creditamento do valor total da aplicação das alíquotas de 9,25% sobre o montante integral da nota fiscal de aquisição de bens e serviços, com a inclusão do ICMS, visto que este integra o preço e justifica sua inclusão”.

#### **Decido.**

A suspensividade da decisão "a qua" continua a depender do velho binômio "periculum in mora" e "fumus boni iuris".

Sucedendo que no cenário do agravo de instrumento a regra geral é a simples devolutividade do recurso (a evitar a preclusão), mas a lei (art. 1.019, I) possibilita ao relator atribuir efeito suspensivo a esse recurso, ou antecipar - total ou parcialmente - a tutela recursal vindicada pelo agravante; porém, essa decisão não pode ser proferida "no vazio", ou seja, ainda aqui devem concorrer os requisitos do parágrafo único do art. 995 que é a *norma geral* no assunto.

Na singularidade do caso entendo que a concorrência das condições contidas no parágrafo único do art. 995 **não foi** suficientemente demonstrada.

A r. decisão recorrida está excelentemente fundamentada e bem demonstra a ausência de plausibilidade do direito invocado pela parte agravante - pelo menos "*initio litis*". Seus fundamentos ficam aqui explicitamente acolhidos "*per relationem*" (STF: Rcl 4416 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 15/03/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-118 DIVULG 08-06-2016 PUBLIC 09-06-2016 - AgInt nos EDcl no AREsp 595.004/SC, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/06/2018, DJe 19/06/2018).

Ademais, conforme já salientado pelo magistrado de 1º grau na decisão que rejeitou os declaratórios, a matéria "*se reveste de alguma complexidade, que ainda deverá ser mais bem sedimentada na prática judicial*".

Inclusive, em apelação de minha relatoria em que se discute o mesmo tema ora proposto, determinei a intimação da União para se manifestar sobre a nova normatização administrativa, especialmente a inclusão do IPI como custo de aquisição e a aparente exclusão do ICMS (art. 167 da IN RFB 1.911/2019).

Ante o exposto, ao menos no presente momento processual, **indefiro** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se a Vara de origem.

À contraminuta.

Após, ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

**São Paulo, 19 de dezembro de 2019.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006927-87.2014.4.03.6105  
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO  
PROCURADOR: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO  
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A  
APELADO: ENGE CAMP ENGENHARIA E COMERCIO LTDA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de apelação em Execução Fiscal ajuizada pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis do Estado de São Paulo CRECI/SP, objetivando a satisfação de crédito relativo às anuidades profissionais dos anos de 2010/2012.

O r. Juízo *a quo* julgou extinto o processo sem resolução do mérito, reconhecendo a nulidade da CDA, por ausência de fundamentação legal e, conseqüente, inexigibilidade das anuidades. Não houve condenação em honorários advocatícios.

Apelou o Conselho exequente pugnando pela reforma da r. sentença. Requer seja reconhecida a ausência de contraditório efetivo acerca da nulidade das CDAs. No mais, requer a manutenção da execução, diante da cobrança lastreada na Lei n.º 6.530/78, na redação dada pela Lei n.º 10.795/03. Afirmo que a sentença viola o princípio da razoabilidade ao não determinar a substituição das CDAs.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

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 ao apelante.

Afastada a alegação de violação ao contraditório efetivo e o pedido de substituição das CDAs, pois a execução foi ajuizada pelo próprio conselho profissional, sendo vedada a substituição das CDAs quando não se trata de mera correção de erro material ou formal, como já revelou esta Corte:

*TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRC/SP. COBRANÇA DE ANUIDADES. NATUREZA JURÍDICA DA CONTRIBUIÇÃO. OBEDIÊNCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. **EMENDA OU SUBSTITUIÇÃO DA CDA. VEDAÇÃO À ALTERAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO OU DA NORMA LEGAL QUE FUNDAMENTA O LANÇAMENTO.** MULTA ELEITORAL. VOTO VEDADO AO INADIMPLENTE. DESCABIMENTO. NULIDADE DA CDA DECRETADA EX OFFICIO. APELAÇÃO PREJUDICADA. 1. A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito à cobrança pelo CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRC/SP de anuidades referentes aos exercícios de 2002 a 2006 e multas eleitorais de 2003 e 2005. 2. As anuidades exigidas detêm natureza jurídica tributária, motivo pelo qual devem submeter-se aos princípios constitucionais da legalidade e da anterioridade, inclusive no tocante à fixação e alteração de alíquotas e base de cálculo (precedentes: STF, MS 21.797/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJU 18/05/2001; STJ, REsp 273674/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 27/05/2002). 3. O Supremo Tribunal Federal enfrentou e rejeitou o argumento de que o artigo 2º, da Lei nº 11.000/2004, autorizaria os conselhos profissionais a fixar os valores de suas anuidades e, indo além, refutou também a alegação de que a decisão da Turma violaria o artigo 97, da Constituição Federal. (Precedente: STF, ARE 640937 AgR-segundo, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJe-171 DIVULG 05-09-2011 PUBLIC 06-09-2011 EMENT VOL-02581-02 PP-00362). 4. No presente caso, porém, não há como aplicar a Lei nº 6.994/82, pois a referida norma não consta como fundamento legal da CDA. 5. Ainda que no caso específico dos contabilistas o Decreto-Lei nº 9.295/1946, recepcionado pela CF/88 com status de lei ordinária em razão da matéria, com a redação conferida pela Lei nº 12.249/2010, tenha fixado a partir de 2011 o valor máximo das anuidades cobradas dos profissionais e previsto sua correção anual pelo IPCA, permanece desrespeitado o princípio da legalidade tributária no que diz respeito às anuidades de exercícios anteriores a 2011. 6. Quanto à possibilidade de emenda ou substituição da CDA, o Art. 2º, § 8º, da Lei nº 6.830/1980, prevê que "até a decisão de primeira instância, a Certidão de Dívida Ativa poderá ser emendada ou substituída, assegurada ao executado a devolução do prazo para embargos". **A jurisprudência do C. STJ e desta C. Turma, porém, restringe a possibilidade de emenda ou substituição à correção de erro material ou formal, vedada a alteração do sujeito passivo (Súmula 392/STJ) ou da norma legal que, por equívoco, tenha servido de fundamento ao lançamento tributário. Precedentes** (STJ, 1ª Turma, AGA de n.º 1293504, Rel. Min. Luiz Fux, data da decisão: 16/12/2010, DJE de 21/02/2011 / STJ, 2ª Turma, Resp n.º 1210968, Rel. Min. Castro Meira, data da decisão: 07/12/2010, DJE de 14/02/2011 / TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2093864 - 0003127-48.2013.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 07/04/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 14/04/2016). 7. Por fim, no que diz respeito à multa eleitoral, perfilha-se esta C. Turma ao entendimento de que, se ao profissional inadimplente não é permitido votar, não há que se falar em multa por ausência de voto ou de justificativa. Precedentes (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2206099 - 0006364-10.2016.4.03.6110, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 01/02/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 10/02/2017 / TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2130974 - 0001276-61.2016.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 10/11/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 25/11/2016). 8. É de rigor, portanto, o reconhecimento da nulidade das CDAs. 9. Decretada ex officio a nulidade das CDAs, mantendo-se a r. sentença por fundamentação diversa (art. 803, I, c/c art. 485, IV e VI, do Código de Processo Civil). 10. Apelação prejudicada.*

(0050866-17.2013.4.03.6182; ApCiv 2209926; Relator: Desembargador Federal Antonio Cedenho; TRF3; julgamento: 24.07.2019; publicação: 31.07.2019) (grifamos)

A anuidade exigida pela apelante possui natureza tributária, nos termos do art. 149, *caput*, da Constituição da República, a seguir exposto:

*Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no Art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.*

A legislação que regula o presente tema deve respeitar ao princípio da legalidade tributária, uma vez que as anuidades cobradas pelos Conselhos Profissionais constituem verdadeira contribuição instituída no interesse de categorias profissionais, possuindo natureza jurídica tributária, não podendo ser criadas ou majoradas por meio de simples resolução.

Neste sentido, trago à colação as seguintes ementas:

*RECURSO EXTRAORDINÁRIO - ANUIDADE COBRADA POR CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL - CARÁTER TRIBUTÁRIO DESSA CONTRIBUIÇÃO ESPECIAL (CF, ART. 149, "CAPUT") - NECESSÁRIA OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA RESERVA DE LEI FORMAL (CF, ART. 150, I) - IMPOSSIBILIDADE DE CRIAÇÃO OU MAJORAÇÃO DE REFERIDAS EXAÇÕES TRIBUTÁRIAS MEDIANTE SIMPLES RESOLUÇÃO - PRECEDENTES DO STF - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO.*

(STF, RE n.º 613.799 AgR, Rel. Min. Celso de Mello, Segunda Turma, j. 17/05/11, DJ. 06/06/11)

*ADMINISTRATIVO E CIVIL. CONSELHOS PROFISSIONAIS. FIXAÇÃO DE ANUIDADE S POR PORTARIAS/RESOLUÇÕES. NATUREZA JURÍDICA DA CONTRIBUIÇÃO. ILEGALIDADE. EXIGÊNCIA DE LEI. PRECEDENTES.*

*1. Recurso especial interposto contra acórdão segundo o qual "encontra-se consolidado o entendimento de que as anuidades cobradas pelos Conselhos Profissionais constituem espécie tributária e, como tal, se submetem ao princípio da reserva legal. Assim sendo, não é permitido aos Conselhos estabelecerem por meio de atos administrativos quaisquer critérios de fixação de anuidade diverso do legal, sob pena de violação do princípio contido no art. 150, I, da CF/88".*

*2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem externado entendimento de que: - "Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesses das categorias profissionais. A anuidade devida aos Conselhos Regionais que fiscalizam as categorias profissionais tem natureza de contribuição social e só pode ser fixada por lei." (REsp n.º 225301/RS, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ de 16/11/1999) - "Conforme precedentes desta Corte Especial, as anuidades dos conselhos profissionais, à exceção da OAB, têm natureza tributária, somente podendo ser majoradas através de lei federal." (MC n.º 7123/PE, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 22/03/2004) - "Doutrina e jurisprudência entendem ter natureza tributária, submetendo-se às limitações das demais exações, as contribuições para os Conselhos Profissionais. Excepciona-se apenas a OAB, por força da sua finalidade constitucional (art. 133)." (REsp n.º 273674/RS, Rel.ª Min.ª Eliana Calmon, DJ de 27/05/2002) - "A cobrança de anuidades, conforme os valores exigidos sob a custódia da legislação de regência não revela ilegalidade." (REsp n.º 93200/RN, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ de 02/06/1997).*

*3. Recurso especial não provido.*

(STJ, 1ª Turma, REsp n.º 652.554/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, julgado em 28/09/2004, DJ 16/11/2004, p. 209)

O valor da anuidade de pessoa física devida ao CRECI a partir do ano de 2004 está fundamentada na Lei n.º 6.530/78, art. 16 que, com as alterações promovidas pela Lei n.º 10.795 de 05/12/2003, estabeleceu como limite máximo da cobrança o patamar de R\$ 285,00 (duzentos e oitenta e cinco reais), admitindo-se correção anual pelo índice oficial de preços ao consumidor.

Assim dispõe a norma legal, com as modificações implementadas:

*Art. 16. Compete ao Conselho Federal:*

[...]

VII - fixar as multas, anuidades e emolumentos devidos aos Conselhos Regionais;

[...]

§ 1º Na fixação do valor das anuidades referidas no inciso VII deste artigo, serão observados os seguintes limites máximos:

I - pessoa física ou firma individual: R\$ 285,00 (duzentos e oitenta e cinco reais);

II - pessoa jurídica, segundo o capital social:

[...]

§ 2º Os valores correspondentes aos limites máximos estabelecidos no § 1º deste artigo serão corrigidos anualmente pelo índice oficial de preços ao consumidor.

Portanto, a partir de 2004, existia lei que fixava o valor das anuidades, em consonância com o princípio da legalidade tributária.

In casu, as anuidades foram cobradas com base na Lei n.º 6.530/78, art. 16, VII c.c. arts. 34 e 35 do Decreto 81.871/78, conforme fundamento legal expresso nas CDA's (ID 85992191), mas sem qualquer referência às alterações promovidas pela Lei n.º 10.795/03.

Conclui-se, portanto, pela ausência de regularidade formal dos títulos no que diz respeito à cobrança de anuidades 2010/2012, por apresentarem deficiente fundamentação legal, impedindo assim o amplo exercício do direito de defesa.

Assim, por ter sido a CDA elaborada em desconformidade com os requisitos exigidos pelo inciso III, § 5º, art. 2º da Lei n.º 6.830/80, resta patente sua nulidade, pelo que deve ser mantida a r. sentença proferida pela magistrada Silene Pinheiro Cruz Minitti.

Nesse sentido, confira-se:

#### *EXECUÇÃO FISCAL - CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE - CDA - AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO LEGAL - NULIDADE*

1. A nulidade do título executivo judicial é matéria de ordem pública, passível de ser conhecida de ofício pelo magistrado. Inteligência dos artigos 618, I e 267, § 3º do Código de Processo Civil.

2. A Certidão da Dívida Ativa deverá conter os mesmos elementos do Termo de Inscrição, especialmente a forma de calcular os juros de mora e demais acréscimos previstos em lei, bem assim a origem e o fundamento legal da dívida.

3. A inobservância dos requisitos previstos na legislação de regência implica a ausência de certeza do título executivo extrajudicial se inviabilizar a defesa do executado, bem assim o controle jurisdicional da execução.

(TRF3, Sexta Turma, AC n.º 2004.61.09.005095-8/SP, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 11/06/2015)

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 932, IV, do CPC/1973, **nego provimento à apelação.**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

**São Paulo, 19 de dezembro de 2019.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5011682-79.2017.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 03/01/2020 141/248

## D E C I S Ã O

Trata-se de apelação em ação do rito ordinário, sem pedido de tutela de urgência, proposto com o objetivo de assegurar o direito de a parte autora não incluir os montantes relativos ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, tendo em vista a ilegalidade e a inconstitucionalidade de tal exigência, bem como compensar os valores indevidamente recolhidos, a partir de julho de 2012, com outros tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, devidamente atualizados.

O r. juízo *a quo* julgou procedente o pedido, reconhecendo indevida a inclusão de parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, autorizou a restituição/compensação dos valores indevidamente recolhidos, nos últimos 5 (cinco) anos que antecederam o ajuizamento da ação, com atualização pela Taxa Selic. Honorários advocatícios fixado em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do artigo 85, §3º, inciso I, do Código de Processo Civil. Sentença não sujeita ao reexame necessário, nos termos do artigo 496, §4º, inciso II do Código de Processo Civil.

Apelou a União Federal requerendo a suspensão do feito até o julgamento dos Embargos de declaração opostos no RE nº 574.706. Alega a legalidade e a constitucionalidade da inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da Cofins. Requer a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

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 Johanson de 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 Johnsonsomi 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, consistente em diversas atividades do ramo de comércio e de serviços, nos termos de seu contrato social (id 56426676).

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 devam 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.**

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixemos os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

**São Paulo, 17 de dezembro de 2019.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003037-14.2012.4.03.6105

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO PEDRO OLIVEIRA - SP219010-A

APELADO: DIVINO CLEMENCIO DA SILVA FILHO

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de apelação em Execução Fiscal ajuizada pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis do Estado de São Paulo CRECI/SP, objetivando a satisfação de crédito relativo às anuidades profissionais dos anos de 2007/2011 e multa eleitoral de 2009.

O r. Juízo *a quo* julgou extinto o processo sem resolução do mérito, reconhecendo a nulidade da CDA, por ausência de fundamentação legal e, conseqüente, inexigibilidade das anuidades e da multa. Não houve condenação em honorários advocatícios.

Apelou o Conselho exequente pugnando pela reforma da r. sentença. Requer seja reconhecida a ausência de contraditório efetivo acerca da nulidade das CDAs. No mais, requer a manutenção da execução, diante da cobrança lastreada na Lei n.º 6.530/78, na redação dada pela Lei n.º 10.795/03. Afirma que a sentença viola o princípio da razoabilidade ao não determinar a substituição das CDAs.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

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 ao apelante.

Afastada a alegação de violação ao contraditório efetivo e o pedido de substituição das CDAs, pois a execução foi ajuizada pelo próprio conselho profissional, sendo vedada a substituição das CDAs quando não se trata de mera correção de erro material ou formal, como já revelou esta Corte:

**TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRC/SP. COBRANÇA DE ANUIDADES. NATUREZA JURÍDICA DA CONTRIBUIÇÃO. OBEDIÊNCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. EMENDA OU SUBSTITUIÇÃO DA CDA. VEDAÇÃO À ALTERAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO OU DA NORMA LEGAL QUE FUNDAMENTA O LANÇAMENTO. MULTA ELEITORAL. VOTO VEDADO AO INADIMPLENTE. DESCABIMENTO. NULIDADE DA CDA DECRETADA EX OFFICIO. APELAÇÃO PREJUDICADA. 1. A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito à cobrança pelo CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRC/SP de anuidades referentes aos exercícios de 2002 a 2006 e multas eleitorais de 2003 e 2005. 2. As anuidades exigidas detém natureza jurídica tributária, motivo pelo qual devem submeter-se aos princípios constitucionais da legalidade e da anterioridade, inclusive no tocante à fixação e alteração de alíquotas e base de cálculo (precedentes: STF, MS 21.797/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJU 18/05/2001; STJ, REsp 273674/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 27/05/2002). 3. O Supremo Tribunal Federal enfrentou e rejeitou o argumento de que o artigo 2º, da Lei nº 11.000/2004, autorizaria os conselhos profissionais a fixar os valores de suas anuidades e, indo além, refutou também a alegação de que a decisão da Turma violaria o artigo 97, da Constituição Federal. (Precedente: STF, ARE 640937 AgR-segundo, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJe-171 DIVULG 05-09-2011 PUBLIC 06-09-2011 EMENT VOL-02581-02 PP-00362). 4. No presente caso, porém, não há como aplicar a Lei nº 6.994/82, pois a referida norma não consta como fundamento legal da CDA. 5. Ainda que no caso específico dos contabilistas o Decreto-Lei nº 9.295/1946, recepcionado pela CF/88 com status de lei ordinária em razão da matéria, com a redação conferida pela Lei nº 12.249/2010, tenha fixado a partir de 2011 o valor máximo das anuidades cobradas dos profissionais e previsto sua correção anual pelo IPCA, permanece desrespeitado o princípio da legalidade tributária no que diz respeito às anuidades de exercícios anteriores a 2011. 6. Quanto à possibilidade de emenda ou substituição da CDA, o Art. 2º, § 8º, da Lei nº 6.830/1980, prevê que "até a decisão de primeira instância, a Certidão de Dívida Ativa poderá ser emendada ou substituída, assegurada ao executado a devolução do prazo para embargos". **A jurisprudência do C. STJ e desta C. Turma, porém, restringe a possibilidade de emenda ou substituição à correção de erro material ou formal, vedada a alteração do sujeito passivo (Súmula 392/STJ) ou da norma legal que, por equívoco, tenha servido de fundamento ao lançamento tributário. Precedentes** (STJ, 1ª Turma, AGA de n.º 1293504, Rel. Min. Luiz Fux, data da decisão: 16/12/2010, DJE de 21/02/2011 / STJ, 2ª Turma, Resp n.º 1210968, Rel. Min. Castro Meira, data da decisão: 07/12/2010, DJE de 14/02/2011 / TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2093864 - 0003127-48.2013.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 07/04/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/04/2016). 7. Por fim, no que diz respeito à multa eleitoral, perfilha-se esta C. Turma ao entendimento de que, se ao profissional inadimplente não é permitido votar; não há que se falar em multa por ausência de voto ou de justificativa. Precedentes (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2206099 - 0006364-10.2016.4.03.6110, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 01/02/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/02/2017 / TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2130974 - 0001276-61.2016.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 10/11/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/11/2016). 8. É de rigor; portanto, o reconhecimento da nulidade das CDAs. 9. Decretada ex officio a nulidade das CDAs, mantendo-se a r.sentença por fundamentação diversa (art. 803, I, c/c art. 485, IV e VI, do Código de Processo Civil). 10. Apelação prejudicada.**

(0050866-17.2013.4.03.6182; ApCiv 2209926; Relator: Desembargador Federal Antonio Cedenho; TRF3; julgamento: 24.07.2019; publicação: 31.07.2019) (grifamos)

A anuidade exigida pela apelante possui natureza tributária, nos termos do art. 149, *caput*, da Constituição da República, a seguir exposto:

*Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no Art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.*

A legislação que regula o presente tema deve respeitar ao princípio da legalidade tributária, uma vez que as anuidades cobradas pelos Conselhos Profissionais constituem verdadeira contribuição instituída no interesse de categorias profissionais, possuindo natureza jurídica tributária, não podendo ser criadas ou majoradas por meio de simples resolução.

Neste sentido, trago à colação as seguintes ementas:

*RECURSO EXTRAORDINÁRIO - ANUIDADE COBRADA POR CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL - CARÁTER TRIBUTÁRIO DESSA CONTRIBUIÇÃO ESPECIAL (CF, ART. 149, "CAPUT") - NECESSÁRIA OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA RESERVA DE LEI FORMAL (CF, ART. 150, I) - IMPOSSIBILIDADE DE CRIAÇÃO OU MAJORAÇÃO DE REFERIDAS EXAÇÕES TRIBUTÁRIAS MEDIANTE SIMPLES RESOLUÇÃO - PRECEDENTES DO STF - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO.*

(STF, RE n.º 613.799 AgR, Rel. Min. Celso de Mello, Segunda Turma, j. 17/05/11, DJ. 06/06/11)

*ADMINISTRATIVO E CIVIL. CONSELHOS PROFISSIONAIS. FIXAÇÃO DE ANUIDADES POR PORTARIAS/RESOLUÇÕES. NATUREZA JURÍDICA DA CONTRIBUIÇÃO. ILEGALIDADE. EXIGÊNCIA DE LEI. PRECEDENTES.*

*1. Recurso especial interposto contra acórdão segundo o qual "encontra-se consolidado o entendimento de que as anuidades cobradas pelos Conselhos Profissionais constituem espécie tributária e, como tal, se submetem ao princípio da reserva legal. Assim sendo, não é permitido aos Conselhos estabelecerem por meio de atos administrativos quaisquer critérios de fixação de anuidade diverso do legal, sob pena de violação do princípio contido no art. 150, I, da CF/88".*

*2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem externado entendimento de que: - "Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesses das categorias profissionais. A anuidade devida aos Conselhos Regionais que fiscalizam as categorias profissionais tem natureza de contribuição social e só pode ser fixada por lei." (REsp n.º 225301/RS, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ de 16/11/1999) - "Conforme precedentes desta Corte Especial, as anuidades dos conselhos profissionais, à exceção da OAB, têm natureza tributária, somente podendo ser majoradas através de lei federal." (MC n.º 7123/PE, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 22/03/2004) - "Doutrina e jurisprudência entendem ter natureza tributária, submetendo-se às limitações das demais exações, as contribuições para os Conselhos Profissionais. Excepciona-se apenas a OAB, por força da sua finalidade constitucional (art. 133)." (REsp n.º 273674/RS, Rel.ª Min.ª Eliana Calmon, DJ de 27/05/2002) - "A cobrança de anuidades, conforme os valores exigidos sob a custódia da legislação de regência não revela ilegalidade." (REsp n.º 93200/RN, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ de 02/06/1997).*

*3. Recurso especial não provido.*

(STJ, 1ª Turma, REsp n.º 652.554/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, julgado em 28/09/2004, DJ 16/11/2004, p. 209)

O valor da anuidade de pessoa física devida ao CRECI a partir do ano de 2004 está fundamentada na Lei n.º 6.530/78, art. 16 que, com as alterações promovidas pela Lei n.º 10.795 de 05/12/2003, estabeleceu como limite máximo da cobrança o patamar de R\$ 285,00 (duzentos e oitenta e cinco reais), admitindo-se correção anual pelo índice oficial de preços ao consumidor.

Assim dispõe a norma legal, com as modificações implementadas:

*Art. 16. Compete ao Conselho Federal:*

*[...]*

*VII - fixar as multas, anuidades e emolumentos devidos aos Conselhos Regionais;*

*[...]*

*§ 1º Na fixação do valor das anuidades referidas no inciso VII deste artigo, serão observados os seguintes limites máximos:*

*I - pessoa física ou firma individual: R\$ 285,00 (duzentos e oitenta e cinco reais);*

*II - pessoa jurídica, segundo o capital social:*

*[...]*

*§ 2º Os valores correspondentes aos limites máximos estabelecidos no § 1º deste artigo serão corrigidos anualmente pelo índice oficial de preços ao consumidor.*

Portanto, a partir de 2004, existia lei que fixava o valor das anuidades, em consonância com o princípio da legalidade tributária.

*In casu*, as anuidades foram cobradas com base na Lei n.º 6.530/78, art. 16, VII c.c. arts. 34 e 35 do Decreto 81.871/78, conforme fundamento legal expresso nas CDA's (ID 85999436), mas sem qualquer referência às alterações promovidas pela Lei n.º 10.795/03.

Conclui-se, portanto, pela ausência de regularidade formal dos títulos no que diz respeito à cobrança de anuidades 2007/2011, por apresentarem deficiente fundamentação legal, impedindo assim o amplo exercício do direito de defesa.

Assim, por ter sido a CDA elaborada em desconformidade com os requisitos exigidos pelo inciso III, § 5º, art. 2º da Lei n.º 6.830/80, resta patente sua nulidade, pelo que deve ser mantida a r. sentença proferida pela magistrada Silene Pinheiro Cruz Miniti.

Nesse sentido, confira-se:

*EXECUÇÃO FISCAL - CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE - CDA - AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO LEGAL - NULIDADE*

*1. A nulidade do título executivo judicial é matéria de ordem pública, passível de ser conhecida de ofício pelo magistrado. Inteligência dos artigos 618, I e 267, § 3º do Código de Processo Civil.*

*2. A Certidão da Dívida Ativa deverá conter os mesmos elementos do Termo de Inscrição, especialmente a forma de calcular os juros de mora e demais acréscimos previstos em lei, bem assim a origem e o fundamento legal da dívida.*

*3. A inobservância dos requisitos previstos na legislação de regência implica a ausência de certeza do título executivo extrajudicial se inviabilizar a defesa do executado, bem assim o controle jurisdicional da execução.*

*(TRF3, Sexta Turma, AC n.º 2004.61.09.005095-8/SP, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 11/06/2015)*

De outro lado, a multa eleitoral foi instituída pelo parágrafo único do artigo 19 do Decreto n.º 81.871/78, que, ao regulamentar a Lei n.º 6.530/78, criou a exigência do voto obrigatório e impôs a multa eleitoral como penalidade. No entanto, se o contribuinte estiver impossibilitado de votar por falta de pagamento de anuidade, é descabida a exigência da multa eleitoral.

Neste sentido, trago à colação o seguinte julgado da C. Sexta Turma:

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ANUIDADE. CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS DO ESTADO DE SÃO PAULO. NATUREZA TRIBUTÁRIA. FIXAÇÃO. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. MULTA ELEITORAL. COBRANÇA INDEVIDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS MANTIDOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. APELO IMPROVIDO.*

*(...)*

*6. Nas eleições realizadas pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis do Estado de São Paulo têm direito de voto somente os corretores de imóveis em dia com suas obrigações, dentre elas o pagamento das anuidades. Se estiver impossibilitado de votar, não há que se impor multa.*

*(...)*

*11. Apelo improvido.*

*(TRF3, 6ª Turma, AC n.º 00029649520054036102, Rel. Des. Fed. Johnson di Salvo, j. 04/08/2016, e-DJF3 16/08/2016)*

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 932, IV, do CPC/1973, **nego provimento à apelação.**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004844-08.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GUEP SOLUCOES CORPORATIVAS S/A

Advogado do(a) APELADO: BRUNA GOMIDE DE OLIVEIRA - SP380677-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004844-08.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GUEP SOLUCOES CORPORATIVAS S/A

Advogado do(a) APELADO: BRUNA GOMIDE DE OLIVEIRA - SP380677-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 deu parcial provimento à remessa necessária, para reconhecer a inexigibilidade do ISS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS e restringir a compensação com contribuições previdenciárias.

Pretende a ora agravante a reforma da decisão monocrática, 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.

Com contrarrazões, vieram os autos conclusos para julgamento.

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004844-08.2018.4.03.6126  
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
APELADO: GUEP SOLUCOES CORPORATIVAS S/A  
Advogado do(a) APELADO: BRUNA GOMIDE DE OLIVEIRA - SP380677-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 e ilegalidade de tal exigência, bem como restituir e/ou compensar os valores indevidamente recolhidos nos últimos 5 (cinco anos) anteriormente ao protocolo do presente mandamus, calculando-se o crédito com aplicação da taxa SELIC.*

*A liminar foi 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 restituição/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, 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 requerer a suspensão do feito até o julgamento definitivo do RE nº 574.706. Alega, ainda, a constitucionalidade da inclusão do ISS nas bases de cálculo do PIS e da Cofins.*

*Com contrarrazões, 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, 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 Johonsom di Salvo / DE. 14.03.17 e A100008325220164030000/ 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 Johonsom 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 58750554).*

*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, **negar provimento à apelação e dar 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.

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.

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.

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. 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. 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. 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 5001562-34.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: NOVA SMAR S/A

Advogados do(a) APELADO: LUIS RICARDO RODRIGUES GUIMARAES - SP178892-A, ANDERSON PONTOGLIO - SP170235-A, ELISA FRIGATO - SP333933-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001562-34.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADA: NOVA SMAR S/A

Advogados do(a) APELADA: LUIS RICARDO RODRIGUES GUIMARAES - SP178892-A, ANDERSON PONTOGLIO - SP170235-A, ELISA FRIGATO - SP333933-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. IV, do CPC/15, não conheceu de parte da apelação e, na parte conhecida, 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 5001562-34.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: NOVA SMAR S/A

Advogados do(a) APELADO: LUIS RICARDO RODRIGUES GUIMARAES - SP178892-A, ANDERSON PONTOGLIO - SP170235-A, ELISA FRIGATO - SP333933-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 necessária em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado em 27/03/2018, objetivando a impetrante assegurar o direito de recolher o PIS e a COFINS sem a inclusão do ICMS em sua base de cálculo, sob o fundamento da inconstitucionalidade e ilegalidade da exigência, sem que constitua óbice à expedição de certidões de regularidade fiscal nem causa para inscrição de seu nome em órgãos de proteção ao crédito, bem como, de levantar os valores depositados em Juízo, após a definição dos efeitos da decisão proferida pelo STF.*

*O pedido de liminar foi deferido.*

*O r. Juízo a quo julgou procedente o pedido e concedeu a segurança. Sem condenação em honorários advocatícios. A sentença foi submetida ao reexame necessário.*

*Apelou a União Federal, alegando a necessidade de aguardo do trânsito em julgado da decisão exarada pelo C. STF no RE 574.706, uma vez que a possibilidade de modulação dos seus efeitos, em sede de embargos de declaração põe em risco o princípio da segurança jurídica. Sustenta, ainda, a legalidade e constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS e a impossibilidade de compensação do indébito com débitos previdenciários.*

*Com contrarrazões requerendo a manutenção do julgado, subiram os autos a este E. Tribunal.*

*O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do recurso.*

*Passo a decidir com fulcro no art. 932 do CPC.*

*Ressalto, de início, 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 do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.*

*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.*

*Rejeitada a alegação da União, no sentido da necessidade de aguardo do trânsito em julgado do 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/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.*

*Não se conhece de parte da apelação da União, no tocante à compensação, por se tratar de matéria estranha à lide.*

*Dessa forma, a r. sentença recorrida deve ser integralmente mantida.*

*Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 932, inc. IV, "b", do CPC/15, **não conheço de parte da apelação e, na parte conhecida, nego provimento à apelação e à remessa necessária.***

*Intimem-se.*

*Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.*

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).

Ainda nos termos do julgado paradigma, o ICMS destacado nas notas fiscais deve ser excluído do conceito de receita, na condição de mero ingresso de caixa. Precedente desta Sexta Turma: EDAC 0001070-22.2007.4.03.6100/SP, rel. Des. Federal Johanson di Salvo, j. 06/09/2018; DJ 18/09/2018.

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 EXCELSO 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 5002195-85.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: C.I.I.B - CENTRO DE INTEGRACAO INDUSTRIAL BRASILEIRA LTDA

Advogado do(a) APELADO: GUILHERME DE ALMEIDA HENRIQUES - MG82957-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002195-85.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: C.I.I.B - CENTRO DE INTEGRACAO INDUSTRIAL BRASILEIRA LTDA

Advogado do(a) APELADO: GUILHERME DE ALMEIDA HENRIQUES - MG82957-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, **negou provimento à apelação e deu parcial provimento à remessa necessária** em sede de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por C.I.I.B - CENTRO DE INTEGRACAO INDUSTRIAL BRASILEIRA 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, 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, nos últimos 5 (cinco) anos, contados a partir da data do ajuizamento do presente feito, com atualização da Taxa Selic. A sentença foi submetida à remessa necessária.

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, em que a agravada requer a condenação da agravante ao pagamento da multa fixada no art. 1.021, §4º, do CPC/15, vieram os autos para julgamento.

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002195-85.2017.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: C.I.I.B - CENTRO DE INTEGRACAO INDUSTRIAL BRASILEIRA LTDA  
Advogado do(a) APELADO: GUILHERME DE ALMEIDA HENRIQUES - MG82957-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 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, atualizados com juros e correção monetária.*

*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, devidamente atualizada pela taxa Selic, observada a prescrição quinquenal. Sem honorários, 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 do RE nº 574.706. Alega, ainda, a constitucionalidade da inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da Cofins.*

*Com contrarrazões, 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, 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 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 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, 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 65453002).*

*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.*

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).

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 Johonsom 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.

Afastada a condenação da parte agravante ao pagamento da multa prevista no art. 1.021, §4º, do CPC/15. Não se vislumbra a manifesta inadmissibilidade ou improcedência recursal, visto que a natureza e a complexidade da matéria debatida comportam a interposição do presente recurso. Inexiste conduta protelatória da parte agravante, especialmente diante da pendência de julgamento dos embargos de declaração opostos ao RE nº 574.706.

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 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. ART. 1.021, §4º, CPC/15. NÃO INCIDÊNCIA.

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. 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. Afastada a condenação da parte agravante ao pagamento da multa prevista no art. 1.021, §4º, do CPC/15. Não se vislumbra a manifesta inadmissibilidade ou improcedência recursal, visto que a natureza e a complexidade da matéria debatida comportam a interposição do presente recurso. inexistente conduta protelatória da parte agravante, especialmente diante da pendência de julgamento dos embargos de declaração opostos ao RE nº 574.706.
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 0044686-82.2013.4.03.6182  
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO  
APELANTE: APARECIDA BERCA FONSECA  
Advogado do(a) APELANTE: ADRIANA MARIA BARREIRO TELLES - SP111348-A  
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0044686-82.2013.4.03.6182  
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO  
APELANTE: APARECIDA BERCA FONSECA  
Advogado do(a) APELANTE: ADRIANA MARIA BARREIRO TELLES - SP111348-A  
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

### O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johonsom di Salvo, Relator:

Trata-se de **embargos à execução fiscal** opostos em 10/09/2013 por APARECIDA BERCA FONSECA em face de execução fiscal ajuizada pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) para cobrança de IRPF de 2004/2005 e 2005/2006.

A embargante alega que por incorreção declarou ter percebido, nos anos de 2004 e 2005, a renda do aluguel de um imóvel, R\$ 54.120,00 durante o ano de 2004, com retenção de R\$ 9.267,04 e R\$ 60.820,00, com retenção de R\$ 11.142,02, tendo sido as retenções devidamente informadas pela locatária.

Alega que o referido imposto já foi tributado na pessoa física de seu marido, ALBERTO FONSECA, pois é o nome dele que consta do contrato de locação.

Afirma que junta aos autos a notificação de lançamento onde o Sr. Alberto Fonseca foi intimado e realizou o pagamento de R\$ 16.165,36, decorrente da omissão no lançamento do seu IRPF.

Conclui que, dada a incorreção na apresentação das DIRF da embargante nos exercícios de 2004 e 2005, onde foi computada a renda na locação do imóvel cuja própria Retenção na Fonte foi objeto da DIRF de seu esposo, indevida a autuação em virtude da inexistência da renda declarada.

Requer a procedência dos embargos e a consequente extinção da execução.

Valor atribuído à causa: R\$ 37.291,30.

Em sua impugnação a embargada sustenta a presunção de certeza e liquidez da CDA e, quanto alegação de duplicidade, requereu o sobrestamento do feito por 180 dias para que a alegação possa ser procedida pela autoridade administrativa competente.

A embargada trouxe aos autos informações prestadas pela Secretaria da Receita Federal, onde consta que com relação a 2004/2005, apesar de o locatário ter informado Alberto como beneficiário dos rendimentos, o mesmo não os declarou e, portanto, correto considerar os rendimentos na declaração da requerente Aparecida, mesmo porque o imóvel está declarado na relação de bens e direitos da requerente Aparecida. Com relação a 2005/2006, consta que deve haver retificação, pois deve-se retirar o rendimento declarado, uma vez que foi tributado na declaração do marido e, assim, deve-se retirar o imposto retido pelo mesmo motivo, sendo que a requerente estaria com declaração de isenta.

Instada a se manifestar conclusivamente, a embargada informou não haver retificações a ser feita nas inscrições em cobrança.

Manifestação da embargante acerca dos documentos juntados aos autos.

Em 28/06/2017 sobreveio a r. sentença de **parcial procedência** para determinar a exclusão da parcela referente ao ano/exercício de 2005/2006.

No tocante à sucumbência, o MM. Juíza *quo* consignou que a hipótese dos autos comporta-se no artigo 86/CPC (distribuição equânime das despesas processuais), bem como que aplica-se o artigo 86/CPC tendo-se em vista o reconhecimento parcial da impenhorabilidade do valor bloqueado e, estabelecido que o caso é de distribuição da sucumbência, é preciso tratar à parte do arbitramento dos honorários.

Assim fixou os honorários advocatícios da parte embargante, a cargo da parte embargada em 10% do valor do proveito econômico (R\$ 37.291,30) atualizado, com fulcro no artigo 85, § 3º, I, do CPC/2015, por se tratar de causa de processamento simples, sem dilação instrutória, com prova eminentemente documental e matéria predominantemente de Direito.

Os honorários a cargo da parte embargante, em favor do advogado público (art. 85, § 19, do CPC de 2015), respeitam a legislação especial e são orçados, nos termos do Decreto-lei n. 1.025/69, alterado pelo Decreto-lei n. 1.645/78, em 20% do valor exequendo, devidamente atualizado.

#### **Apela a parte embargante.**

Alega que conforme a manifestação da auditoria fiscal, com relação ao imposto de 2005/2006, expressamente foi acolhido o pagamento do imposto por serem bens pertencentes ao casal e, nesse mesmo contexto, deve ser aplicado ao imposto de 2004/2005. Insiste em que não se pode considerar como renda ou como proventos de qualquer natureza o que não se constitua efetivamente como renda ou como provento.

Requer a reforma da r. sentença também no tocante aos honorários advocatícios. Sustenta haver desproporção em afronta ao preceito pelo qual a remuneração deve ser permeada ao efetivo trabalho desenvolvido. Argumenta com a apreciação equitativa da verba em comento, ancorada em uma interpretação sistemática e finalística do disciplinado no artigo 85, § 8º, do CPC/2015, além da aplicação da Súmula 306 do STJ.

Requer o provimento do recurso para que seja declarada a extinção da execução ou, na eventualidade, a modificação da verba sucumbencial imposta.

Em contrarrazões, a embargada afirma que um dos motivos pelos quais a Receita optou pelo cancelamento do período 2005/2006 foi que a DIRF correspondente foi declarada pelo marido e inclusive paga, ao passo que o rendimento oriundo do aluguel referente ao período 2004/2005 foi devidamente mantido, tendo em vista que a pessoa beneficiada por seu recebimento, o cônjuge Alberto Fonseca, não declarou tampouco pagou o imposto de renda consectário.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0044686-82.2013.4.03.6182  
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO  
APELANTE: APARECIDA BERCA FONSECA  
Advogado do(a) APELANTE: ADRIANA MARIA BARREIRO TELLES - SP111348-A  
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### **VOTO**

**O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansomdi Salvo, Relator:**

A r. sentença merece ser mantida em seu inteiro teor, nas exatas razões e fundamentos nela expostos, os quais tomo como alicerce desta decisão, lançando mão da técnica de motivação *per relationem*, amplamente adotada pelo Pretório Excelso e Superior Tribunal de Justiça (STF: ADI 416 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 16/10/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-215 DIVULG 31-10-2014 PUBLIC 03-11-2014 ARE 850086 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 05/05/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-108 DIVULG 05-06-2015 PUBLIC 08-06-2015 -- ARE 742212 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 02/09/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-197 DIVULG 08-10-2014 PUBLIC 09-10-2014; STJ: AgRg no AgRg no AREsp 630.003/SP, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 07/05/2015, DJe 19/05/2015 -- HC 214.049/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, Rel. p/ Acórdão Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 05/02/2015, DJe 10/03/2015 -- REsp 1206805/PR, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 21/10/2014, DJe 07/11/2014 -- REsp 1399997/AM, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2013, DJe 24/10/2013).

Assim, passo à transcrição do julgado ora contrastado, acolhendo-o em técnica de motivação até agora usada no STF (RMS 30461 AgR-segundo, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 15/03/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-065 DIVULG 07-04-2016 PUBLIC 08-04-2016):

".....

**DUPLICIDADE DE COBRANÇA DO IRPF. ACOLHIMENTO PARCIAL.**

Alega a embargante ter declarado, por incorreção, renda oriunda de aluguel pertencente ao seu cônjuge. Ademais, por ele ter efetuado o pagamento - em virtude de omissão de lançamento em seu IRPF - configurou-se duplicidade de cobrança do tributo.

De acordo com o artigo 153, inciso III, da Constituição Federal, a incidência do imposto deve ocorrer sobre a renda e proventos de qualquer natureza.

No Regulamento do Imposto de Renda - Decreto n. 3000, de 26 de março de 1999 - em seu artigo 2º, temos a delimitação do sujeito passivo desse tributo e a indicação da "abrangência" do termo renda:

*"Art. 2º As pessoas físicas domiciliadas ou residentes no Brasil, titulares de disponibilidade econômica ou jurídica de renda ou proventos de qualquer natureza, inclusive rendimentos e ganhos de capital, são contribuintes do imposto de renda, sem distinção da nacionalidade, sexo, idade, estado civil ou profissão (Lei nº 4.506, de 30 de novembro de 1964, art. 1º, Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, art. 43, e Lei nº 8.383, de 30 de dezembro de 1991, art. 4º)."*

São, portanto, obrigadas a recolher o imposto de renda às pessoas físicas residentes no país, que tenham disponibilidade econômica ou proventos de qualquer natureza, obedecidas às regras das Instruções Normativas emitidas pela Receita Federal do Brasil.

E, quanto à obrigatoriedade de declaração do imposto de renda no tocante à sociedade conjugal, preconiza o artigo 6º e seguintes desse mesmo Decreto:

*"Art. 6º Na constância da sociedade conjugal, cada cônjuge terá seus rendimentos tributados na proporção de (Constituição, art. 226, 5º):*

*I - cem por cento dos que lhes forem próprios;*

*II - cinqüenta por cento dos produzidos pelos bens comuns.*

**Parágrafo único. Opcionalmente, os rendimentos produzidos pelos bens comuns poderão ser tributados, em sua totalidade, em nome de um dos cônjuges.**

**Declaração em Separado**

*Art. 7º Cada cônjuge deverá incluir, em sua declaração, a totalidade dos rendimentos próprios e a metade dos rendimentos produzidos pelos bens comuns.*

*§ 1º O imposto pago ou retido na fonte sobre os rendimentos produzidos pelos bens comuns deverá ser compensado na declaração, na proporção de cinqüenta por cento para cada um dos cônjuges, independentemente de qual deles tenha sofrido a retenção ou efetuado o recolhimento.*

*§ 2º Na hipótese prevista no parágrafo único do artigo anterior, o imposto pago ou retido na fonte será compensado na declaração, em sua totalidade, pelo cônjuge que declarar os rendimentos, independentemente de qual deles tenha sofrido a retenção ou efetuado o recolhimento.*

§ 3º Os bens comuns deverão ser relacionados somente por um dos cônjuges, se ambos estiverem obrigados à apresentação da declaração, ou, obrigatoriamente, pelo cônjuge que estiver apresentando a declaração, quando o outro estiver desobrigado de apresentá-la." (n.g.)

Dessa forma, para a declaração de IRPF do casal, são considerados bens e direitos comuns os resultantes de casamento em regime de comunhão total. Em relação aos rendimentos de aluguel, podem ser tributados 50% dos rendimentos produzidos pelos bens comuns na declaração de cada um dos cônjuges ou opta-se pela tributação da totalidade dos rendimentos produzidos pelos bens comuns na declaração de um dos cônjuges, independentemente do nome de qual cônjuge consta na documentação. Feitas essas considerações de ordem geral, examinemos o caso concreto.

No presente caso, a fim de demonstrar não ser a titular da renda auferida, a embargante trouxe aos autos os seguintes documentos:

1º. Fls.04/05 e 17/22 - Comprovantes de rendimentos pagos e de retenção de imposto de renda na fonte, anos-calendário 2004 e 2005 - tendo como fonte pagadora Organização Farmacêutica Droga Verde Ltda e pessoa física beneficiária dos rendimentos Alberto Fonseca, em virtude do recebimento de aluguéis e royalties;

2º. Fls.10/12: Contrato de Locação, constando como Locador Alberto Fonseca e como locatário Organização Farmacêutica Drogaverde Ltda;

3º. Fls.13/16: Declaração e recibo de entrega do Imposto de renda da embargante do exercício de 2005, ano-calendário de 2004;

4º. Fls.18/21: Declaração e recibo de entrega do Imposto de renda da embargante do exercício de 2006, ano-calendário de 2005;

5º. Fls.23: Notificação de lançamento do contribuinte Alberto Fonseca e, a fls.24/25, com a descrição dos fatos e enquadramento legal: "não informou rendimento de aluguel de Sociedade Paulista de Produtos e Serviços Ltda, CNPJ n.66.116.880/0001-74 (R\$11.142,02);

6º. Fls.27: DARF com valor recolhido de R\$16.165,36.

Do relatório e do esclarecimento oriundos da Receita Federal do Brasil, temos, em síntese:

1º - Fls.54v. - Ano-calendário de 2004 (exercício 2005) - Não condiz com a realidade a argumentação de que os rendimentos foram totalmente tributados no cônjuge da embargante Alberto Fonseca; os rendimentos recebidos dos alugueres no ano-calendário de 2004 (exercício 2005), no valor de R\$52.160,00, apesar de o locatário tê-lo informado como beneficiário dos rendimentos, não foi por ele declarado;

2º - Fls.54v. - Ano-calendário de 2005 (exercício 2006) - ocorreram duas notificações:

- Notificação n. 2006/608451534574128 - essa notificação saiu em nome do cônjuge da embargante - "por serem bens pertencentes ao casal este lançamento deve ser mantido";

- Notificação n. 2006-608440378413082 - "objeto da presente ação judicial - deverá ser retificada - devendo-se retirar o rendimento declarado e o imposto retido, uma vez que foi tributado no marido." Assim, a requerente estaria com a declaração isenta.

Do conjunto probatório dos autos, extrai-se:

- O débito em cobro do ano-calendário de 2004 (exercício 2005) foi declarado pela embargante e não pelo seu cônjuge (fls.14/16);

- Ano-calendário de 2005 (exercício 2006) - a Notificação n. 2006/608451534574128 foi lavrada em nome do cônjuge da embargante (fls.23/26) e paga por ele, conforme comprovante de fls.27;

- Ano-calendário de 2005 (exercício 2006) - Notificação n.2006-608440378413082 - o débito em cobro referente a essa notificação já foi objeto de pagamento pelo cônjuge da embargante (pagamento da Notificação n. 2006/608451534574128, com comprovante a fls.27);

- Organização Farmacêutica Droga Verde Ltda teve a razão social alterada para Sociedade Paulista de Produtos e Serviços Ltda, CNPJ n.66.116.880/0001-74.

"In casu", referente ao débito do ano de 2004 e exercício 2005, optou-se pela tributação da totalidade dos rendimentos produzidos pelo bem comum na declaração de um dos cônjuges, ou seja, na da embargante (fls.14), sendo irrelevante em nome de quem consta a documentação de origem (contrato).

Por outro lado, o fato da locatária ter indicado seu cônjuge como beneficiário do rendimento (logicamente, em virtude do contrato firmado entre eles), não o obriga a ser o seu declarante. Basta que, em consonância com a normativa vigente, haja combinação entre o casal de como será feita a declaração de bens/rendimentos.

Dessarte, inexistindo declaração por parte do cônjuge Alberto Fonseca, nem pagamento, e por ter sido lançado o rendimento pela embargante (opção de tributação dos rendimentos em seu nome), o débito em cobro referente ao período 2004/2005 deve ser mantido.

Por outro lado, tendo em vista a comprovação de pagamento pelo cônjuge (fls.27), a parcela referente ao período de 2005 (exercício 2006) deve ser excluída.

DOS HONORÁRIOS DE ADVOGADO. DISTRIBUIÇÃO EQUÂNIME DAS DESPESAS PROCESSUAIS. ART. 86, CPC/2015. ARBITRAMENTO COM FULCRO NO ART. 85, PARÁGRAFOS 2º, 3º, I E II, 4º, 5º E 6º, CPC/2015. DECRETO-LEI N. 1.025/1969.

O Código de Processo Civil de 2015 é imediatamente aplicável aos feitos em curso, a partir de sua vigência em 18.03.2016 (STJ, Enunciado Administrativo n. 01, Sessão de 02.03.2016). Ele comanda a condenação em honorários, por ocasião da sentença, do vencido ao advogado do vencedor (art. 85), em limites percentuais calculados sobre o valor do proveito obtido, da condenação ou da causa atualizado, conforme cabível e certas circunstâncias envolvendo o trabalho do profissional, a importância e a complexidade do feito.

Sendo parte a Fazenda Pública, termo que compreende as pessoas jurídicas de direito público, suas autarquias e fundações públicas, devem ser respeitados certos limites máximos dos coeficientes, que variam entre 1% e 20% do valor do proveito econômico, da condenação ou da causa, conforme o caso.

A propósito das despesas, a hipótese dos autos comporta-se no artigo 86/CPC (distribuição equânime das despesas processuais). Sustenta-se a incidência do art. 86/CPC tendo-se em vista o reconhecimento parcial da impenhorabilidade do valor bloqueado.

Estabelecido que o caso é de distribuição da sucumbência, é preciso tratar à parte do arbitramento dos honorários.

Os honorários são devidos aos advogados e não mais às partes, não admitindo por essa razão mesma compensação (art. 85, 14, do CPC de 2015). Nos antigos casos de "sucumbência recíproca", expressão hoje ultrapassada, devem ser arbitrados a cargo de cada parte em benefício do advogado da outra.

Os honorários do(a)s advogado(a)s da parte embargante, a cargo da parte embargada, obedecem ao art. 85, parágrafos 3º, I, do CPC/2015, arbitrando-se em 10% do valor do proveito econômico (R\$ 37.291,30) atualizado, por se tratar de causa de processamento simples, sem dilação instrutória, com prova eminentemente documental e matéria predominantemente de Direito.

Os honorários a cargo da parte embargante, em favor do(a) advogado(a) público(a) (art. 85, 19, do CPC de 2015) - ou de quem lhe faz as vezes -, respeitam a legislação especial e são orçados, nos termos do Decreto-lei n. 1.025/69, alterado pelo Decreto-lei n. 1.645/78, em 20% do valor exequendo, devidamente atualizado.

.....”

Trata-se de excelente sentença, que honra a figura de seu prolator, o qual perscrutou com intensidade as alegações postas pela parte embargante, bem como a documentação colacionada nos autos, e julgou os embargos parcialmente procedentes.

Às considerações tecidas na r. sentença ora acolhida aduzo o quanto segue.

Em relação aos honorários advocatícios devidos pela parte embargante, o MM. Juiz *a quo* consignou que apenas é devido o encargo previsto no artigo 1º do Decreto-lei nº 1.025/69, *já constante da CDA*.

A legalidade do mencionado encargo já foi confirmada pela jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça e o NCPD não revogou a incidência do mencionado encargo (RESP - RECURSO ESPECIAL - 1798727 2019.00.51847-9, GURGEL DE FARIA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:04/06/2019).

Pelo exposto, **nego provimento à apelação.**

É como voto.

---

---

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - IRPF - RENDA PROVENIENTE DE ALUGUEL - COMPROVAÇÃO DE QUE PARTE DO DÉBITO JÁ FOI PAGO PELO CÔNJUGE DA EMBARGANTE - SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA MANTIDA.

1. Para a declaração de IRPF do casal, são considerados bens e direitos comuns os resultantes de casamento em regime de comunhão total. Em relação aos rendimentos de aluguel, podem ser tributados 50% dos rendimentos produzidos pelos bens comuns na declaração de cada um dos cônjuges ou opta-se pela tributação da totalidade dos rendimentos produzidos pelos bens comuns na declaração de um dos cônjuges, independentemente do nome de qual cônjuge consta na documentação.

2. A embargante comprova que houve retenção de imposto de renda na fonte, anos-calendário 2004 e 2005 - tendo como fonte pagadora a locatária do imóvel do casal e pessoa física beneficiária dos rendimentos Alberto Fonseca, cônjuge da embargante.

3. O fato da locatária ter indicado o cônjuge da embargante como beneficiário do rendimento, não o obriga a ser o seu declarante. Basta que, em consonância com a normativa vigente, haja combinação entre o casal de como será feita a declaração de bens/rendimentos.

4. No caso dos autos, referente ao débito de 2004/2005, optou-se pela tributação da totalidade dos rendimentos produzidos pelo bem comum na declaração de um dos cônjuges, ou seja, na da embargante, sendo irrelevante em nome de quem consta a documentação de origem (contrato).

5. Inexistindo declaração por parte do cônjuge Alberto Fonseca, nem pagamento, e por ter sido lançado o rendimento pela embargante (opção de tributação dos rendimentos em seu nome), o débito em cobro referente ao período 2004/2005 deve ser mantido.

6. Há comprovação nos autos de que o débito em cobro do ano-calendário de 2005 (exercício 2006) foi paga pelo cônjuge da embargante em razão da notificação lavrada em face dele.

7. Mantida a verba honorária como fixada na r. sentença.

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.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5027381-76.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO

APELANTE: METROPOLITAN LIFE SEGUROS E PREVIDENCIA PRIVADA SA, METLIFE PLANOS

ODONTOLOGICOS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: EDUARDO SILVA LUSTOSA - SP241716-S, GUSTAVO MIGUEZ DE MELLO - SP99113-S, MARCELO EMERY DE SIQUEIRA PINTO - RJ180403-A

Advogados do(a) APELANTE: EDUARDO SILVA LUSTOSA - SP241716-S, GUSTAVO MIGUEZ DE MELLO - SP99113-S, MARCELO EMERY DE SIQUEIRA PINTO - RJ180403-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5027381-76.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO

APELANTE: METROPOLITAN LIFE SEGUROS E PREVIDENCIA PRIVADA SA, METLIFE PLANOS

ODONTOLOGICOS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: EDUARDO SILVA LUSTOSA - SP241716-S, GUSTAVO MIGUEZ DE MELLO - SP99113-S, MARCELO EMERY DE SIQUEIRA PINTO - RJ180403-A

Advogados do(a) APELANTE: EDUARDO SILVA LUSTOSA - SP241716-S, GUSTAVO MIGUEZ DE MELLO - SP99113-S, MARCELO EMERY DE SIQUEIRA PINTO - RJ180403-A

## RELATÓRIO

### O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johanson di Salvo, Relator:

Trata-se de apelação interposta por **METROPOLITAN LIFE SEGUROS E PREVIDÊNCIA PRIVADA S/A** contra sentença denegatória de seu pedido de segurança, feito para que lhe seja reconhecido o direito de excluir o PIS/COFINS de sua própria base de cálculo, e de compensar os indébitos tributários (84977046).

A impetrante aponta a inconstitucionalidade da inclusão das contribuições ao pis e cofins em suas próprias bases de cálculo, uma vez que tais receitas não se coadunam com o conceito constitucional de “faturamento” para fins de incidência do pis e da cofins, conforme definido pelo c. stf no julgamento, em sede de repercussão geral, do re nº 574.706 (84977064).

Contrarrazões (84977072).

A Procuradoria Regional da República opinou pela reforma da sentença (91833890).

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5027381-76.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO

APELANTE: METROPOLITAN LIFE SEGUROS E PREVIDENCIA PRIVADA SA, METLIFE PLANOS

ODONTOLOGICOS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: EDUARDO SILVA LUSTOSA - SP241716-S, GUSTAVO MIGUEZ DE MELLO - SP99113-S, MARCELO EMERY DE SIQUEIRA PINTO - RJ180403-A

Advogados do(a) APELANTE: EDUARDO SILVA LUSTOSA - SP241716-S, GUSTAVO MIGUEZ DE MELLO - SP99113-S, MARCELO EMERY DE SIQUEIRA PINTO - RJ180403-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

A ata de julgamento do RE 574.706/PR e sua ementa foram publicadas (20.03.17 e 02.10.17) e nestas constou claramente a própria tese assentada pela Suprema Corte ("o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"), de modo que se tornou de conhecimento público o pensamento do STF na parte.

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 (REsp 1008256 / GO / STJ – SEGUNDA TURMA / MIN. OG FERNANDES / DJe 15/08/2017, AgInt no REsp 1434905 / PI / STJ – SEGUNDA TURMA / MIN. OG FERNANDES / DJe 14/10/2016, AgRg no REsp 1.421.880/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/11/2015, DJe 27/11/2015 e REsp 1131476 / STJ - PRIMEIRA SEÇÃO / MIN. LUIZ FUX / DJe 01.02.2010).

Assim, dada a sua natureza jurídica e consoante entendimento firmado pelo STF, age o empresário como mero depositário dos impostos devidos, motivo pelo qual esses valores não integram seu faturamento/receita.

Por seu turno, as contribuições do PIS/COFINS são tributos diretos, incidentes sobre a receita/faturamento, elemento contábil que não se exaure na operação em si, mas se forma 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.

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 daquelas contribuições não se submetem ao art. 166 do CTN (REsp 1689919 / SP / STJ – SEGUNDA TURMA / MIN. HERMAN BENJAMIN / DJe 16/10/2017, AgInt no REsp 1275888 / RS / STJ – PRIMEIRA TURMA / MIN. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO / DJe 26/06/2017).

Feita a diferenciação, não se permite segregar o PIS/COFINS de sua própria base de cálculo, computando-se os valores como elemento do preço da mercadoria e, por conseguinte, da receita empresarial. 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 (RE 582.461/SP / STF - PLENO / MIN. GILMAR MENDES / 18.05.2011, e REsp. 976.836/RS / STJ – PRIMEIRA SEÇÃO / MIN. LUIZ FUX / 25.8.2010).

Nesse sentido, a normatização trazida pelo Decreto 1.598/77, com as alterações promovidas pela Lei 12.973/14, admite que a composição da receita bruta leve em conta os tributos sobre ela incidentes, conforme disposto em seu art. 12, § 1º, III, vedando o intento pretendido pela impetrante.

Ainda, a declaração de inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS não permite a automática exclusão de todos os tributos e custos incidentes na cadeia produtiva, enquanto elementos distintos e sob pena de se olvidar a jurisprudência ainda vigente. Nesse sentido: AI 5030919-32.2018.4.03.0000 / TRF3 – SEXTA TURMA / JUIZ FED. CONV. LEONEL FERREIRA / 10.05.2019, AI5026681-67.2018.4.03.0000 / TRF3 – TERCEIRA TURMA / DES. FED. NELTON DOS SANTOS / 22.03.19 e ApReeNec 0002198-28.2017.4.03.6100 / TRF3 - SEXTA TURMA / DES. FED. JOHNSOM DI SALVO / 08.11.18.

Não se desconhece o quanto decidido no RE nº 1.213.429/RS, em 29 de julho de 2019, no sentido contrário do que aqui se acha exposto. Todavia, trata-se de decisão monocrática do Relator que - embora o feito tenha sido eletronicamente remetido ao TRF/4ª Região em 5 de agosto - ainda está, em tese, sujeito a recurso porque a Fazenda Nacional só foi intimada em 15 de agosto e não há certidão de trânsito em julgado. Por outro lado, tem-se que o mesmo assunto teve negado seu provimento pelo Min. Luis Barroso no RE nº 1.218.661/SC, em 6 de agosto de 2019, ao argumento - dentre outros - que não há ofensa direta à Constituição e que haveria necessidade de perquirir a legislação infraconstitucional (Leis ns. 9.718/98 e 12.973/2014).

Pelo exposto, nego provimento ao apelo.

É como voto.

---

---

## EMENTA

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DA PIS/COFINS DA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. TRIBUTO DIRETO, NÃO ASSUMINDO TRANSLAÇÃO QUE PERMITA CONSIDERAR O CONTRIBUINTE COMO MERO DEPOSITÁRIO DOS VALORES. RECURSO DESPROVIDO.

---

## 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 5023152-06.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO

AGRAVANTE: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANILO BUENO MENDES - SP184629

AGRAVADO: JOSE CARLOS COSTA

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023152-06.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO

AGRAVANTE: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANILO BUENO MENDES - SP184629

AGRAVADO: JOSE CARLOS COSTA

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

### O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johonsom di Salvo, Relator:

Trata-se de **agravo de instrumento** interposto pelo INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS - IBAMA contra decisão que **indeferiu** novo pedido de bloqueio de ativos financeiros via BACENJUD.

Assim procedeu o MM. Juiz *a quo* por não ter o exequente demonstrado a ocorrência de nenhum fato novo que indique a eficácia da constrição novamente requerida, nem tampouco que houve mudança na situação patrimonial da parte executada.

Afirma a exequente que reiterou o pedido de bloqueio de penhora *on line* haja vista a ausência de resultado da medida anterior e o tempo transcorrido desde então. Argumenta com o disposto no artigo 835 do CPC, bem como que não pode quebrar o sigilo da parte agravada para demonstrar previamente que há valores a serem penhorados.

Não há pedido de antecipação de tutela recursal.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023152-06.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO

AGRAVANTE: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANILO BUENO MENDES - SP184629

AGRAVADO: JOSE CARLOS COSTA

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### **O Exceletíssimo Senhor Desembargador Federal Johonsom di Salvo, Relator:**

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu pedido de nova penhora *on line* via BACENJUD em sede de execução fiscal ajuizada em 04/06/2012 para cobrança de dívida no valor original de R\$ 5.206,34 (multa administrativa).

Devidamente citado, não houve pagamento da dívida, nem oferecimento de bens em garantia.

Não foram encontrados bens suficientes para garantir a execução.

Restou frustrada a tentativa de penhora de bens (BACENJUD negativo em 27/09/2016 - pág. 56).

Localizado pelo sistema RENAJUD um veículo de propriedade do executado, o bem não foi encontrado pelo sr. Oficial de Justiça, que foi informado pelo executado ter sido o veículo alienado; deferida a ampliação de restrição do veículo – impedimento licença/circulação.

A exequente requereu nova tentativa de bloqueio *on line*, sobrevindo a decisão agravada em 06/08/2019.

Considerando o lapso temporal decorrido desde a ordem original de bloqueio de ativos financeiros pelo sistema BACENJUD, entrevejo razoabilidade no pedido de reiteração com o escopo de rastrear e bloquear ativos financeiros da parte executada.

Nesse sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INDISPONIBILIDADE DE BENS. PEDIDO DE NOVA DILIGÊNCIA NO SISTEMA BACEN-JUD. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE MODIFICAÇÃO DA SITUAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA DO EXECUTADO. RAZOABILIDADE NÃO CONFIGURADA. REEXAME DE PROVA. IMPOSSIBILIDADE

1. Nos termos da jurisprudência do STJ, novo pedido de busca de ativo financeiro por meio do Sistema Bacen-Jud pode ser deferido, desde que observado o princípio da razoabilidade. Precedentes: AgRg no REsp 1.311.126/RJ, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 22/5/2013 e REsp 1.328.067/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 18/4/2013.

2. A alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem, no sentido de que não há indício de modificação da situação da executada e, por isso, nova diligência não seria oportuna nem mesmo razoável, demanda novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em Recurso Especial, conforme o óbice previsto na Súmula 7/STJ.

3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1653002/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2017, DJe 24/04/2017)

No âmbito desta Sexta Turma colaciono os seguintes precedentes:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS VIA BACENJUD. NOVO PEDIDO. POSSIBILIDADE. AGRAVO PROVIDO.

1. Em 30.06.2011 foi cumprida a ordem judicial de bloqueio de valores via BACENJUD, mas a medida não surtiu efeito concreto.

2. Considerando o lapso temporal decorrido desde a ordem original de bloqueio de ativos financeiros pelo sistema BACENJUD, é razoável o pedido de reiteração com o escopo de rastrear e bloquear ativos financeiros da parte executada a fim de garantir a execução.

3. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 585734 - 0014222-89.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 25/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/06/2017)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA VIA SISTEMA BACENJUD. REITERAÇÃO DE PEDIDO. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. AGRAVO PROVIDO.

1. A Egrégia Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1184765/PA, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, firmou entendimento no sentido de que a utilização do sistema BACENJUD, no período posterior à vacatio legis da Lei nº 11.382/2006 (21.01.2007), que inseriu o artigo 655-A ao Código de Processo Civil de 1973 (atual art. 854 do CPC/2015), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras.

2. A jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento no sentido da possibilidade de reiteração do pedido de penhora online, via sistema BACENJUD, desde que observado o princípio da razoabilidade. Precedentes.

3. In casu, foi intentado o bloqueio, pelo sistema BACENJUD, em 07.07.2015, tendo o agravante requerido sua reiteração em 25.08.2016. Assim, tendo decorrido mais de um ano da última tentativa, o pleito da exequente deve ser acolhido para que seja renovada a providência por meio eletrônico, a fim de que se busque dar efetividade ao processo.

4. Agravo provido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 593214 - 0000094-30.2017.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 30/03/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2017)

Ante o exposto, voto por **dar provimento ao agravo de instrumento**.

É como voto.

---

---

## EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REITERAÇÃO DE PEDIDO DE BLOQUEIO VIA BACENJUD APÓS O TRANSCURSO DE PRAZO RAZOÁVEL DA ÚLTIMA TENTATIVA. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Em 27/09/2016 foi cumprida a ordem judicial de bloqueio de valores via BACENJUD, mas a medida não surtiu efeito concreto.
2. Considerando o lapso temporal decorrido desde a ordem original de bloqueio de ativos financeiros pelo sistema BACENJUD, no caso concreto há razoabilidade no pedido de reiteração como escopo de rastrear e bloquear ativos financeiros da parte executada a fim de garantir a execução.
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 CÍVEL(198) Nº 5001035-82.2018.4.03.6102  
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO  
APELANTE: COMERCIAL METALURGICO MONTE ALTO LTDA.  
Advogado do(a) APELANTE: ERASTO PAGGIOLI ROSSI - SP389156  
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001035-82.2018.4.03.6102  
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO  
APELANTE: COMERCIAL METALURGICO MONTE ALTO LTDA.  
Advogado do(a) APELANTE: ERASTO PAGGIOLI ROSSI - SP389156  
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson di Salvo, Relator:**

Trata-se de agravo interno interposto por COMERCIAL METALURGICO MONTE ALTO LTDA. em face de decisão monocrática que **negou provimento** à apelação e manteve a verba honorária fixada em R\$ 3.000,00 (ID 90543315).

Nas razões do agravo interno, sustenta a recorrente a necessidade de a matéria ser apreciada pelo órgão colegiado. No mérito, requer a reforma da decisão a fim de que seja aplicado o disposto no artigo 85, II, §3º, do NCPC (ID 93251267).

Recurso respondido (ID 917167398).

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001035-82.2018.4.03.6102  
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO  
APELANTE: COMERCIAL METALURGICO MONTE ALTO LTDA.  
Advogado do(a) APELANTE: ERASTO PAGGIOLI ROSSI - SP389156  
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johonsom di Salvo, Relator:

Pretende a agravante a reforma da decisão monocrática que negou provimento à apelação.

Não há empeço à decisão unipessoal, no caso.

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 - POR SINAL UTILIZADO PELA PARTE, AQUI - 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 (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).

Eficiência e utilitarismo 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 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, dizendo menos do que deveria.

De todo modo, os argumentos expendidos pela agravante não abalaram a fundamentação e a conclusão exaradas por este Relator, razão pela qual as reitero, adotando-as como razão de decidir deste agravo.

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 constitui-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.

Registro decisões do TJSP nesse sentido:

*"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 Anulatória 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.

Assim, embora no caso dos autos o art. 85 deva reger a espécie, a equidade se ser observada para que não ocorra, na espécie, comprometimento de recursos públicos em situação de enriquecimento sem causa.

Destarte, considerando a pouca complexidade da causa, que não exigiu esforços profissionais extraordinários, deve ser mantida a verba honorária nos termos em que fixada na r. sentença.

Pelo exposto, **nego provimento ao agravo interno.**

É como voto.

---

---

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO EM EXECUÇÃO FISCAL. VERBA HONORÁRIA.. POSSIBILIDADE DA DECISÃO UNIPessoAL, AINDA QUE NÃO SE AMOLDE ESPECIFICAMENTE AO QUANTO ABRIGADO NO NCPC. APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DAS EFICIÊNCIA (ART. 37, CF), ANÁLISE ECONÔMICA DO PROCESSO E RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO (ART. 5º, LXXVIII, CF - ART. 4º NCPC). ACESSO DA PARTE À VIA RECURSAL (AGRAVO). APRECIACÃO DO TEMA DE FUNDO: AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. Eficiência e utilitarismo 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 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, dizendo menos do que deveria. 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).

2. O ponto crucial da questão consiste em, à vista de decisão monocrática, assegurar à parte acesso ao colegiado. O pleno cabimento de agravo interno - AQUI UTILIZADO PELA PARTE - contra o decism, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa; ainda que haja impossibilidade de realização de sustentação oral, 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.

3. 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.

4. 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.

5. 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.

6. Assim, embora no caso dos autos o art. 85 deva reger a espécie, a equidade se ser observada para que não ocorra, na espécie, comprometimento de recursos públicos em situação de enriquecimento sem causa.

7. Destarte, considerando a pouca complexidade da causa, que não exigiu esforços profissionais extraordinários, deve ser mantida a verba honorária nos termos em que fixada na r. sentença.

8. Agravo interno 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 CÍVEL (198) Nº 5008445-94.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO

APELANTE: SUPER MATRIZ ACOS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: EDUARDO LANDI DE VITTO - SP237806-A, RAFAEL VIEIRA - SP283437-A, DANIEL PADULA ANTABI - RJ185876-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008445-94.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

APELANTE: SUPER MATRIZ ACOS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: EDUARDO LANDI DE VITTO - SP237806-A, RAFAEL VIEIRA - SP283437-A, DANIEL PADULA ANTABI - RJ185876-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

### O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson di Salvo, Relator:

Trata-se de **embargos à execução** opostos em 11/06/2015 por SUPER MATRIZ ACOS LTDA. em face de execução fiscal ajuizada pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face de J MIKAWA E CIA LTDA. visando a cobrança de dívida ativa (EF 0312767-10.1997.4.03.6102) e redirecionada em face da ora embargante.

Narra a embargante que em 15/03/2007 a executada originária informou ao Juízo que o imóvel penhorado havia sido arrematado pela embargante em Reclamação Trabalhista e apenas em fevereiro de 2008 a embargada requereu a penhora no rosto dos autos do processo falimentar, sendo que a falência da executada originária havia sido decretada em 26/08/2005, e tal informação prestada na execução fiscal em 17/02/2006.

Afirma que antes da inclusão da massa falida, em 23/04/2009 a embargante requereu no executivo fiscal o cancelamento da penhora em razão da aquisição ocorrida em 07/08/2006 e a exequente, em sua manifestação sobre tal requerimento, pleiteou inclusão da ora embargante no polo passivo em razão de estar caracterizada a “sucessão empresarial” e em 08/10/2012 foi reconhecida a responsabilidade da embargante em razão da suposta sucessão.

Sustenta que houve aquisição isolada da propriedade de um dos elementos corpóreos do fundo de comércio/estabelecimento, qual seja, bem imóvel, sendo indevida a aplicação do artigo 133 do CTN, pois não se vislumbra o vínculo demandado pela norma e que não há comprovação da aquisição do fundo de comércio, pois não há comprovação: (a) da utilização das mesmas máquinas e utensílios industriais; (b) da utilização da mesma força de trabalho; (c) de que os mesmos clientes continuaram a ser atendidos; (d) da utilização dos mesmos fornecedores e prestadores de serviços; (e) de que houve variação positiva nas receitas da embargante.

Afirma que os sócios de ambas as empresas são completamente distintos, não havendo qualquer relação entre eles e a embargante nunca foi acionada judicialmente por nenhum funcionário da executada originária.

Sustenta que há diferença entre *atividade idêntica* e *continuar a respectiva exploração*, uma vez que a aquisição foi apenas do imóvel e não dos elementos imateriais do fundo de comércio do alienante, e o artigo 133 do CTN é aplicável somente quando houver a continuidade da respectiva atividade explorada pelo antecessor.

Alega ainda que não havia sequer atividade a ser continuada uma vez que a executada originária teve a falência decretada (26/08/2005) muito antes da arrematação do imóvel (07/08/2006), sendo que a Fazenda Nacional já tinha ciência de que a empresa executada originária não mais exercia suas atividades naquele endereço desde 1999, conforme certificado em outra execução fiscal.

Afirma ainda que suas atividades são voltadas apenas para o comércio varejista de móveis de escritório e sua posterior montagem enquanto a executada originária tinha por atividade a “fabricação de móveis de vime e junco ou com a sua predominância”.

Sustenta ainda a inexistência de relação jurídica entre a embargante e a executada originária, e que a aquisição por meio de procedimento expropriatório não pode ser confundida com uma simples operação de compra e venda. Menciona o artigo 133, § 1º, I, do CTN.

Por fim, sustenta a ocorrência de prescrição para o redirecionamento da execução fiscal, uma vez que a falência foi decretada em 26/08/2005 (comunicada nos autos da execução em 17/02/2006), em 07/08/2006 o imóvel foi arrematado pela embargante (comunicado nos autos da execução em 17/02/2006), em 24/05/2012 a exequente requereu a inclusão da embargante no polo passivo da execução, deferida em 08/10/2012, e em 23/06/2014 houve o ingresso voluntário da embargante nos autos, pelo que houve o decurso de prazo de cinco anos entre a aquisição do imóvel e a efetiva inclusão da embargante.

Requer a procedência dos embargos para que seja reconhecida ausência dos requisitos legais para sua caracterização como responsável tributária e subsidiariamente, requer seja reconhecida a prescrição para o redirecionamento.

Valor atribuído à causa: R\$ 24.027,53.

Os embargos foram recebidos sem a suspensão da execução fiscal e foi determinado o apensamento aos embargos 005324-51.2015.4.03.6102 e 0005322-81.2015.4.03.6102.

Em sua impugnação aos embargos a União sustenta não ter ocorrido a prescrição alegada uma vez que se trata de sucessão e não redirecionamento a terceiros e, no mais, que nos autos da execução fiscal restou fartamente comprovado o desenvolvimento da mesma atividade com veiculação da marca J. MIKAWA com foco nos mesmos clientes e aproveitamento de *know how* da mencionada empresa, aproveitando de sua reputação e clientela.

Menciona cópia impressa de anúncio em que há oferta de produtos “J. Mikawa”, no ano de 2012, o que demonstra a exploração da marca sucedida pela empresa sucessora, cuja falência haveria se dado em 2005, pelo que marca sucedida continuou a ser explorada.

Expõe que a transferência do fundo de comércio trouxe benefício econômico em prol da sucessora, mas prejuízo não só ao erário mas também aos demais credores da sucedida, pois a alienação se deu fora do processo falimentar.

Manifestação da embargante.

Em 28/11/2017 sobreveio a r. sentença de **improcedência** dos embargos, mantida em 09/02/2018. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios em face do encargo legal constante da CDA.

Inconformada, **apela a embargante**.

Alega que em que pese tratar-se de reclamação trabalhista, a proprietária do imóvel já tinha tido sua falência decretada um ano antes do leilão do bem, sendo que a arrecadação daí decorrente foi transferida ao juízo falimentar universal.

Preliminarmente, alega a *incompetência absoluta* do Juízo da 9ª Vara Federal de Ribeirão Preto para decidir acerca da sucessão da empresa falida.

No mais, alega que a sentença sequer menciona como a apelante poderia ter adquirido modelos, projetos e desenhos ao arrematar um imóvel em hasta pública, pertencente a uma sociedade com falência decretada e que a marca “Mikawa” não possui registro de propriedade no INPI, razão pela qual não pode ser considerada como sendo uma marca da devedora originária e, ainda que houvesse registro, não caracterizaria a sucessão tributária, que possui regras próprias bem definidas no CTN.

Alega a ausência de relação da variação do valor do imóvel arrematado com os requisitos para sucessão tributária. Alega que a aquisição do imóvel em hasta pública pelo equivalente a 38% da sua avaliação é normal em aquisições dessa natureza, já que o imóvel estava abandonado, invadido e depredado. Menciona a valorização imobiliária generalizada em todo país, a ocorrida em Ribeirão Preto e o anúncio de obras para melhorar o aeroporto próximo.

No mais, repisa os argumentos expendidos na inicial dos embargos.

Requer a anulação da r. sentença para que seja reconhecida a incompetência absoluta do Juízo sentenciante, anulando-se todos os atos processuais desde a decisão que considerou a apelante como sucessora da devedora originária, ou, caso assim não entenda o E. Tribunal, requer a reforma da r. sentença para reconhecer a inexistência da sucessão empresarial prevista no artigo 133 do CTN.

Deu-se oportunidade para resposta (certidão de fl. 698).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008445-94.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

APELANTE: SUPER MATRIZ ACOS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: EDUARDO LANDI DE VITTO - SP237806-A, RAFAEL VIEIRA - SP283437-A, DANIEL PADULA ANTABI - RJ185876-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson di Salvo, Relator:

Inicialmente, a apelante alega incompetência do Juízo Federal para decidir acerca da sucessão da empresa.

Apesar de ter sido decretada a falência da empresa executada, o Juízo Federal continua com a competência para julgar a execução fiscal ajuizada pela União; logo, ele é o Juízo competente para decidir acerca do redirecionamento do feito em face da empresa considerada sucessora tributária da empresa executada. A afetaré apenas a ação de sua competência. A questão é de índole fiscal-administrativa, e não de direito privado referente a matéria falitária.

Rejeito a preliminar.

No mais, a r. sentença merece ser mantida em seu inteiro teor, nas exatas razões e fundamentos nela expostos, os quais tomo como alicerce desta decisão, lançando mão da técnica de motivação *per relationem*, amplamente adotada pelo Pretório Excelso e Superior Tribunal de Justiça (STF: ADI 416 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 16/10/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-215 DIVULG 31-10-2014 PUBLIC 03-11-2014 ARE 850086 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 05/05/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-108 DIVULG 05-06-2015 PUBLIC 08-06-2015 -- ARE 742212 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 02/09/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-197 DIVULG 08-10-2014 PUBLIC 09-10-2014; STJ: AgRg no AgRg no AREsp 630.003/SP, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 07/05/2015, DJe 19/05/2015 -- HC 214.049/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, Rel. p/ Acórdão Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 05/02/2015, DJe 10/03/2015 -- REsp 1399997/AM, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 21/10/2014, DJe 07/11/2014 -- REsp 1399997/AM, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2013, DJe 24/10/2013).

Assim, passo à transcrição do julgado ora contrastado, acolhendo-o em técnica de motivação até agora usada no STF (RMS 30461 AgR-segundo, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 15/03/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-065 DIVULG 07-04-2016 PUBLIC 08-04-2016):

".....

Versando a lide matéria estritamente de direito, conheço diretamente do pedido, nos termos do artigo 17, único, da Lei nº 6.830/80.

Quanto à possibilidade de prescrição em relação ao redirecionamento em face da embargante, anoto que a situação debatida nos autos não se confunde com a hipótese de redirecionamento contra o sócio administrador da empresa, em razão de dissolução irregular, mas sim decorrente da sucessão empresarial (art. 133 do CTN).

Nesse caso, a interrupção da prescrição operada pela citação da empresa sucedida e todos os demais atos praticados aproveitam à empresa sucessora, pois "o sucessor passa a ocupar a posição do antigo devedor, no estado em que a obrigação se encontrava na data do evento que motivou a sucessão" (AMARO, Luciano. Direito tributário brasileiro. 7ª ed. Saraiva, 2001. p. 310).

Assim, conquanto tenham decorrido mais de cinco anos entre a efetiva citação da empresa executada e o redirecionamento da execução em face da embargante, não há falar-se em ocorrência da prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução fiscal à empresa sucessora.

(...)

No tocante à questão da responsabilidade tributária, nos termos do artigo 133 do Código Tributário Nacional, haverá a responsabilidade por sucessão tributária quando estiver caracterizada a transferência de elementos do "fundo de comércio", o qual corresponde a uma universalidade jurídica passível de alienação, que engloba o ativo e passivo da empresa, desde seus utensílios e bens móveis até funcionários e clientela.

Da análise dos documentos trazidos aos autos, verifica-se a semelhança do objeto social das empresas, que atuam no ramo de venda de móveis para escritório, também, que a empresa embargante funciona no mesmo endereço que a executada original. Ressalto, também, que a documentação acostada às fls. 145-152 da execução fiscal comprova, inequivocamente, que houve aquisição do fundo de comércio da sucessora J MIKAWA E CIA/ LTDA, já que a SUPER MATRIZ ACOS LTDA utiliza bens da sucedida, tais como modelos de móveis, projetos, desenhos, marca, nos próprios móveis de escritório que vende na sua atividade empresarial. Logo, está devidamente comprovada a aquisição e continuidade da atividade empresarial.

Há mais um fator que corrobora este entendimento, houve aquisição pela Super Matriz Aços LTDA., em alienação em hasta pública, do imóvel de matrícula n. 68.765 do 2º CRI de Ribeirão Preto. Trata-se do imóvel sede da executada originária, onde exercia suas atividades empresariais.

Pois bem. Tal imóvel foi oferecido à penhora pela executada originária em 22/09/1997, dando-se ao imóvel o valor de R\$ 4.660.000,00 (fl. 06 da execução fiscal). Em diligência, o Oficial de Justiça (fl. 53) avaliou o imóvel, com base no valor de mercado, em R\$ 1.160.000,00, na data de 09/04/2001.

Às fls. 125-137 da execução fiscal, a executada SUPER MATRIZ AÇOS LTDA requereu o levantamento dessa penhora, informando que arrematou referido bem em hasta pública, nos autos da reclamação trabalhista de n. 00201-1999-067-15-00-7, pelo valor de R\$ 450.100,00, conforme carta de arrematação datada de 07/08/2006, registro de n. 30 (fl. 137).

A própria executada SUPER MATRIZ AÇOS LTDA trouxe laudo de avaliação à fl. 367 destes Embargos, datado de 27/09/2016, que atesta que o imóvel já teria o valor estimado de R\$ 7.000.000,00. Sendo assim, em pouco mais de 10 (dez) anos, ter-se-ia uma valorização superior a 1.500% (um mil e quinhentos por cento).

É de se relatar presente certa perplexidade no valor do arremate no importe de R\$ 450.100,00, haja vista a desvalorização apresentada após as avaliações da parte, do Oficial de Justiça, anteriormente mencionadas, e a enorme valorização do bem após sua arrematação em tão pouco tempo.

Dessa forma, afasto as alegações de aquisição originária e alienação judicial em processo de falência (art. 133, 1º, I, do CTN), com vistas a impedir a sucessão empresarial tributária considerada, haja vista que os argumentos expostos não se vinculam somente à aquisição do bem imóvel objeto da sede da atividade empresarial, mas relacionam-se diretamente aos demais bens móveis que integram o fundo de comércio, não objetos da alienação em hasta pública.

.....”

Trata-se de excelente sentença, que honra a figura de seu prolator, o qual perscrutou com intensidade as alegações postas pela parte embargante, bem como a documentação colacionada nos autos, e julgou os embargos improcedentes.

Anoto que embora a embargante afirme que apenas adquiriu o imóvel, a r. sentença menciona documentos constantes da execução fiscal que são aptos a comprovar a aquisição e continuidade da atividade empresarial; a apelante não logrou afastar tal afirmação.

A embargante deveria ter demonstrando cabalmente o fato constitutivo de seu direito, **sendo seu o onus probandi**, consoante preceitua o artigo 333, I, do CPC/1973 (artigo 373, I, do CPC/2015). Não se desincumbindo do ônus da prova do alegado, não há como acolher o pedido formulado na inicial dos embargos.

Pelo exposto, **rejeito a preliminar e nego provimento à apelação.**

É como voto.

---

---

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - SUCESSÃO EMPRESARIAL CARACTERIZADA - EMPRESAS QUE ATUAM NO RAMO DE VENDA DE MÓVEIS PARA ESCRITÓRIO - AQUISIÇÃO DO FUNDO DE COMÉRCIO - CAPACIDADE DO JUÍZO EXECUTIVO PARA RESOLVER SOBRE "SUCESSÃO TRIBUTÁRIA" (IN CASU), TEMA DE DIREITO FISCAL). SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA.

1. Apesar de ter sido decretada a falência da empresa executada, o Juízo Federal continua com a competência para julgar a execução fiscal ajuizada pela União; logo, ele é o Juízo competente para decidir acerca do redirecionamento do feito em face da empresa considerada sucessora tributária da empresa executada. A afetará apenas a ação de sua competência. A questão é de índole fiscal-administrativa, e não de direito privado referente a matéria falitária.

2. A interrupção da prescrição operada pela citação da empresa sucedida e todos os demais atos praticados aproveitam à empresa sucessora. Não há falar-se em ocorrência da prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução fiscal à empresa sucessora.

3. No tocante à questão da responsabilidade tributária, nos termos do artigo 133 do Código Tributário Nacional, haverá a responsabilidade por sucessão tributária quando estiver caracterizada a transferência de elementos do "fundo de comércio", o qual corresponde a uma universalidade jurídica passível de alienação, que engloba o ativo e passivo da empresa, desde seus utensílios e bens móveis até funcionários e clientela.

4. Os documentos constantes dos autos revelam a semelhança do objeto social das empresas, que atuam no ramo de venda de móveis para escritório, bem como que a empresa embargante funciona no mesmo endereço que a executada original. Houve aquisição do fundo de comércio da sucessora J MIKAWA E CIA/ LTDA, já que a SUPER MATRIZ ACOS LTDA utiliza bens da sucedida, tais como modelos de móveis, projetos, desenhos, marca, nos próprios móveis de escritório que vende na sua atividade empresarial. Logo, está devidamente comprovada a aquisição e continuidade da atividade empresarial.

5. A embargante arrematou em reclamação trabalhista o imóvel sede da devedora originária no importe de R\$ 450.100,00 conforme carta de arrematação datada de 07/08/2006; a própria embargante trouxe laudo de avaliação aos autos, datado de 27/09/2016, que atesta que o imóvel já teria o valor estimado de R\$ 7.000.000,00. Sendo assim, pouco mais de 10 (dez) anos, ter-se-ia uma valorização superior a 1.500% (um mil e quinhentos por cento).

6. Afastada as alegações de aquisição originária e alienação judicial em processo de falência, com vistas a impedir a sucessão empresarial tributária considerada, haja vista que os argumentos expostos nos autos não se vinculam somente à aquisição do bem imóvel objeto da sede da atividade empresarial, mas relacionam-se diretamente aos demais bens móveis que integram o fundo de comércio, não objetos da alienação em hasta pública. Por todos estes argumentos supramencionados, verifica-se estar configurada a fraude ensejadora da sucessão tributária nestes autos.

7. A embargante deveria ter demonstrando cabalmente o fato constitutivo de seu direito, sendo seu o *onus probandi*, consoante preceitua o artigo 333, I, do CPC/1973 (artigo 373, I, do CPC/2015). Não se desincumbindo do ônus da prova do alegado, não há como acolher o pedido formulado na inicial dos embargos.

8. Preliminar rejeitada. Apelação improvida.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou a preliminar e negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002372-97.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FSN FIEIRAS E SINTERIZADOS NACIONAIS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: FABIANA DA SILVA MIRANDA COVOLO - SP154399-A, VICTOR GUSTAVO DA SILVA COVOLO - SP171227-A

APELADO: FSN FIEIRAS E SINTERIZADOS NACIONAIS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELADO: FABIANA DA SILVA MIRANDA COVOLO - SP154399-A, VICTOR GUSTAVO DA SILVA COVOLO - SP171227-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002372-97.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FSN FIEIRAS E SINTERIZADOS NACIONAIS LTDA  
Advogados do(a) APELANTE: FABIANA DA SILVA MIRANDA COVOLO - SP154399-A, VICTOR GUSTAVO DA SILVA COVOLO - SP171227-A

APELADO: FSN FIEIRAS E SINTERIZADOS NACIONAIS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
Advogados do(a) APELADO: FABIANA DA SILVA MIRANDA COVOLO - SP154399-A, VICTOR GUSTAVO DA SILVA COVOLO - SP171227-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

### O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

Trata-se de agravo interno interposto contra decisão (Id nº 84765906) 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 90012600), 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 90491327).

É o relatório.

caleal

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002372-97.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FSN FIEIRAS E SINTERIZADOS NACIONAIS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: FABIANA DA SILVA MIRANDA COVOLO - SP154399-A, VICTOR GUSTAVO DA SILVA COVOLO - SP171227-A

APELADO: FSN FIEIRAS E SINTERIZADOS NACIONAIS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELADO: FABIANA DA SILVA MIRANDA COVOLO - SP154399-A, VICTOR GUSTAVO DA SILVA COVOLO - SP171227-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

#### \*\*\* 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.

(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 20 de março de 2018 (Id nº 54574982).

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.

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. 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 5003443-71.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MODAS AMOR DE CAMPINAS LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: BRUNO MARTINS LUCAS - SP307887-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003443-71.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MODAS AMOR DE CAMPINAS 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 nº 84758007) que conheceu em parte da apelação da União para, na parte conhecida, negar-lhe provimento, bem como negou provimento 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 89585011), 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. Alega que o RE nº 574.706 não alcançaria a tributação realizada pela Lei nº 12.973/14.

Resposta (Id nº 89974579).

É o relatório.

caleal

---

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003443-71.2017.4.03.6105  
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MODAS AMOR DE CAMPINAS LTDA - EPP  
Advogado do(a) APELADO: BRUNO MARTINS LUCAS - SP307887-A  
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 03/01/2020 186/248

## VOTO

**O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:**

**\*\*\* 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.*

*(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 07 de julho de 2017 (Id nº 56739566).

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.

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. 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 5001744-30.2017.4.03.6110

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ROLIM DE FREITAS & CIA. LTDA.

Advogados do(a) APELADO: JOSELENE TOLEDANO ALMAGRO POLISZEZUK - SP182338-A, GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA - SP154074-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001744-30.2017.4.03.6110

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ROLIM DE FREITAS & CIA. LTDA.

Advogados do(a) APELADO: JOSELENE TOLEDANO ALMAGRO POLISZEZUK - SP182338-A, GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA - SP154074-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 50118722):

*“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. CARMEN 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. 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. O entendimento é aplicável, em agravos interpostos nos termos do artigo 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil.*

*6. Agravo interno improvido.”*

A impetrante, ora embargante (Id nº 66085272), aponta omissão na análise do artigo 26-A, da Lei Federal nº 11.457/2007. Alega a possibilidade de compensação com contribuições previdenciárias.

Aponta, ainda, obscuridade: não teria sido mencionado, na decisão, se o ICMS a ser excluído da base do PIS e da COFINS seria o “a recolher” ou o “destacado na nota fiscal”.

Requer a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS destacado nas notas fiscais.

Resposta (Id nº 74951390).

É o relatório.

**caleal**

---

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001744-30.2017.4.03.6110  
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO  
APELANTE: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

APELADO: ROLIM DE FREITAS & CIA. LTDA.  
Advogados do(a) APELADO: JOSELENE TOLEDANO ALMAGRO POLISZEZUK - SP182338-A, GUSTAVO ALMEIDA  
E DIAS DE SOUZA - SP154074-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

O v. Acórdão destacou expressamente:

*“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.*

(...)

*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) ”.*

Não há, portanto, qualquer vício no v. Acórdão. Pedido e fundamento jurídico são institutos processuais distintos. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.

No caso concreto, os embargos não demonstram a invalidade jurídica da fundamentação adotada. Pretendem, é certo, outra. Não se trata, então, da ocorrência de vício na decisão da causa, mas de sua realização por fundamento jurídico diverso da inteligência da parte.

De outra parte, a Constituição Federal, na cláusula impositiva da fundamentação das decisões judiciais, não fez opção estilística. Sucinta ou laudatória, a fundamentação deve ser, apenas, exposta no vernáculo (STJ - AI nº 169.073-SP-AgRg - Rel. o Min. José Delgado).

Na realidade, o que se pretende, através do presente recurso, é o reexame do mérito da decisão da Turma, o que não é possível em sede de embargos de declaração. Confira-se:

*PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ART. 535, DO CPC - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL DA EXTINTA SUDAM - PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - PENA DE CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE - REJEIÇÃO.*

*1 - Tendo o acórdão embargado reconhecido a insuficiência de comprovação do direito líquido e certo, salientando a necessidade de dilação probatória, revestem-se de caráter infringente os embargos interpostos a pretexto de omissão e prequestionamento, uma vez que pretendem reabrir os debates meritórios acerca do tema.*

*2 - Por prerrogativa do dispositivo processual aventado, os Embargos de Declaração consubstanciam instrumento processual adequado para excluir do julgado qualquer obscuridade ou contradição ou, ainda, suprir omissão, cujo pronunciamento sobre a matéria se impunha ao Colegiado, integralizando-o, não se adequando, todavia, para promover o efeito modificativo do mesmo. Inteligência do art. 535 e incisos, do Código de Processo Civil.*

*3 - Precedentes (EDREsp nºs 120.229/PE e 202.292/DF).*

*4 - Embargos conhecidos, porém, rejeitados.*

*(STJ, 3ª seção, EDMS 8263/DF, rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 09/04/2003, v.u., DJU 09/06/2003).*

Por tais fundamentos, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

**calear**

---

---

## EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – ALEGAÇÃO DE VÍCIO – INEXISTÊNCIA – CARÁTER INFIRNGENTE: IMPOSSIBILIDADE – REJEIÇÃO.

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 inteligência 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 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 5021645-10.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ARQUITECNICALTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVADO: NATALIA ADRIAO FREITAS DA SILVA PREVITERA - MS16386-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021645-10.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ARQUITECNICALTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVADO: NATALIA ADRIAO FREITAS DA SILVA PREVITERA - MS16386-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## 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 manutenção em programa de parcelamento.

A União, ora agravante, relata que o agravado aderiu ao Programa de Regularização Tributária (PERT), nos termos da Lei Federal nº. 13.496/17, mediante pagamento à vista. Não observou, contudo, o prazo para a consolidação.

Afirma a regularidade da exclusão do contribuinte, em razão do descumprimento da formalidade. Ademais, o agravado não teria aderido ao PERT na PGFN, de forma que restaria descaracterizado o parcelamento total.

O pedido de antecipação da tutela recursal foi deferido (ID 90320511).

A Arquitécnica LTDA – EPP, agravada, interpôs agravo interno (ID 93229099), no qual argumenta com o pagamento integral dos débitos.

Resposta (ID 97164083).

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021645-10.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO  
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ARQUITECNICALTDA - EPP  
Advogado do(a) AGRAVADO: NATALIA ADRIAO FREITAS DA SILVA PREVITERA - MS16386-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

**O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:**

Hipótese de cabimento de agravo de instrumento: artigos 1.015, inciso I, do Código de Processo Civil, e 7º, § 1º, da Lei Federal nº. 12.016/09.

**“O parcelamento será concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica”** (artigo 155-A, do Código Tributário Nacional).

No caso concreto, o agravado não respeitou as condições e os prazos, para a inclusão no parcelamento.

Trata-se de responsabilidade **exclusiva** do contribuinte.

A jurisprudência **específica** da Turma:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROGRAMA DE PARCELAMENTO DA LEI Nº 11.941/2009. AVENÇA DE ADESÃO. SUJEIÇÃO AO PRINCÍPIO DA ESTRITA LEGALIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE O JUDICIÁRIO ALTERAR AS CONDIÇÕES FIXADAS EM LEI PARA O BENEFÍCIO FISCAL OU REVÊ-LAS E, MENOS AINDA, TORNAR-SE LEGISLADOR POSITIVO PARA CRIAR REGRAS INÉDITAS. RECURSO IMPROVIDO.*

*1. Os parcelamentos, como favores fiscais que são, sujeitam-se em primeiro lugar ao princípio da estrita legalidade (art. 155-A do CTN) e por isso mesmo são avenças de adesão; ao contribuinte só resta amir com os termos do acordo, descabendo qualquer ingerência dele - ou do Judiciário, sob pena de afronta a separação de poderes - nas cláusulas do favor concedido.*

*2. A Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 31/18 dispôs sobre os procedimentos a serem observados pelo sujeito passivo para a consolidação dos débitos nas modalidades de parcelamento da Lei nº 11.941/09. Nesse sentido, foi estabelecido um prazo final para que houvesse a consolidação dos débitos incluídos no parcelamento, o que não foi cumprido pela agravante, razão pela qual sua opção pelo parcelamento foi cancelada.*

*3. Assim, tanto a ação originária, quanto este agravo, são despropositados na medida em que a pretensão da empresa é afastar a norma de regência específica para que o Judiciário - travestido em legislador positivo e subtraindo a competência do Poder Legislativo - "crie" uma forma de favor fiscal do interesse da impetrante. Ou seja: a pretensão posta tanto no feito originário como neste agravo de instrumento - e que o torna claramente INADMISSÍVEL - é afrontar o princípio da separação de poderes.*

*4. Agravo interno improvido.*

*(TRF3, AI 5020841-76.2018.4.03.0000, 6ª Turma, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, Intimação via sistema DATA: 24/07/2019).*

Por tais fundamentos, **dou provimento** ao agravo de instrumento. **Julgo prejudicado** o agravo interno.

É o voto.

---

---

## EMENTA

TRIBUTÁRIO – AGRAVO DE INSTRUMENTO – PARCELAMENTO – CONDIÇÕES E PRAZOS – ÔNUS DO CONTRIBUINTE.

1. “O parcelamento será concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica” (artigo 155-A, do Código Tributário Nacional).
2. A agravante não respeitou as condições e os prazos, para a inclusão no parcelamento. Trata-se de responsabilidade exclusiva do contribuinte. Precedentes.
3. Agravo de instrumento provido. Agravo interno prejudicado.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento e julgou prejudicado o agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004791-96.2018.4.03.6103

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PANTHER ZELADORIA E MONITORAMENTO ELETRONICO LTDA

Advogados do(a) APELADO: DENILSON ALVES DE OLIVEIRA - SP231895-A, TIAGO JOSE RANGEL - SP261824-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004791-96.2018.4.03.6103

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PANTHER ZELADORIA E MONITORAMENTO ELETRONICO LTDA

Advogados do(a) APELADO: DENILSON ALVES DE OLIVEIRA - SP231895-A, TIAGO JOSE RANGEL - SP261824-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:**

Trata-se de embargos de declaração interpostos contra v. Acórdão que negou provimento à apelação e à remessa necessária.

A ementa (Id nº 54476575):

*“MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - EXCLUSÃO DO ICMS E DO ISSQN DA BASE DE CÁLCULO - APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.*

*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. As razões de decidir da Corte Superior são aplicáveis ao questionamento do ISSQN, dada a semelhança entre as matérias.*

*4. 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).*

*5. Apelação e remessa necessária improvidas.”*

A União, ora embargante (Id nº 82284358), aponta erro material: a exclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS também seria objeto do mandado de segurança.

Afirma a impossibilidade de aplicação, ao ISSQN, do entendimento do Supremo Tribunal Federal, relativo à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. As hipóteses seriam diversas.

Aduz ser devido o sobrestamento do julgamento até a conclusão da análise do tema, pelo Supremo Tribunal Federal no RE nº 592.616. Ademais, a Vice-Presidência do TRF da 3ª Região teria sobrestado os feitos que tratam sobre a exclusão do ISSQN da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Sustenta omissão na análise dos artigos 489, §1º, incisos IV, a VI, 525, § 13, 926, §3º, 1.030, inciso III, 1.036, 1.039, do Código de Processo Civil, e 27, da Lei Federal nº 9.868/99.

Prequestiona a matéria com a finalidade de interposição de recursos às Cortes Superiores.

Resposta (Id nº 85792481).

É o relatório.

caleal

---

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004791-96.2018.4.03.6103  
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO  
APELANTE: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

APELADO: PANTHER ZELADORIA E MONITORAMENTO ELETRONICO LTDA  
Advogados do(a) APELADO: DENILSON ALVES DE OLIVEIRA - SP231895-A, TIAGO JOSE RANGEL - SP261824-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:**

**Federal \*\*\*** **\*\*\* Sobrestamento em decorrência do reconhecimento da repercussão geral da matéria, pelo Supremo Tribunal**

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 nº 592.616):

*"118 - Inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS".*

Não houve determinação de sobrestamento dos processos pendentes, pelo relator, no Supremo Tribunal Federal.

O processamento é **regular**.

**\*\*\* Demais omissões \*\*\***

No mais, o v. Acórdão destacou expressamente:

*“Trata-se de mandado de segurança destinado a viabilizar a exclusão do ISSQN e do ICMS, da base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação de valores.”*

(...)

*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, consequentemente, negar provimento aos embargos infringentes.*

*(TRF3, EI 00128825620104036100, SEGUNDA SEÇÃO, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOMDI SALVO, e-DJF3 Judicial 1 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 1 DATA: 12/05/2017)."*

Não há, portanto, qualquer vício no v. Acórdão. Pedido e fundamento jurídico são institutos processuais distintos. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.

No caso concreto, os embargos não demonstram a invalidade jurídica da fundamentação adotada. 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).*

No tocante ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos com este propósito, é necessária a observância aos requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil de 1973, ou do artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015:

*Mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa (STJ - 1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, Rel. o Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665, 2ª col., em.).*

Por tais fundamentos, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

---

---

## EMENTA

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – SOBRESTAMENTO DO FEITO – RE Nº 592.616 – SEM DETERMINAÇÃO NO STF – ALEGAÇÃO DE VÍCIO – INEXISTÊNCIA – CARÁTER INFIRNGENTE: IMPOSSIBILIDADE – PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.*

*1. O Supremo Tribunal Federal reconheceu a repercussão geral do tema (RE nº 592.616): "118 - Inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS". Não houve determinação de sobrestamento dos processos pendentes, pelo relator, no Supremo Tribunal Federal.*

*2. 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.*

*3. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de inteligência na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.*

*4. 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.*

*5. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil de 1973, ou no artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento*

*6. 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.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001953-29.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, INDUSTRIA DE BEBIDAS PIRASSUNUNGA LTDA

Advogados do(a) APELANTE: EDUARDO CANTELLI ROCCA - SP237805-A, SIDNEY EDUARDO STAHL - SP101295-A, PEDRO MARIANO CAPELOSSI REIS - SP288044-A

APELADO: INDUSTRIA DE BEBIDAS PIRASSUNUNGA LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 03/01/2020 202/248

Advogados do(a) APELADO: SIDNEY EDUARDO STAHL - SP101295-A, PEDRO MARIANO CAPELOSSI REIS - SP288044-A, EDUARDO CANTELLI ROCCA - SP237805-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001953-29.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, INDUSTRIA DE BEBIDAS PIRASSUNUNGA LTDA

Advogados do(a) APELANTE: EDUARDO CANTELLI ROCCA - SP237805-A, SIDNEY EDUARDO STAHL - SP101295-A, PEDRO MARIANO CAPELOSSI REIS - SP288044-A

APELADO: INDUSTRIA DE BEBIDAS PIRASSUNUNGA LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELADO: SIDNEY EDUARDO STAHL - SP101295-A, PEDRO MARIANO CAPELOSSI REIS - SP288044-A, EDUARDO CANTELLI ROCCA - SP237805-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

### O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

Trata-se de agravo interno interposto contra decisão (Id nº 79958391) que não conheceu da apelação da impetrante, conheceu em parte da apelação da União e, na parte conhecida, negou-lhe provimento, bem como negou provimento à remessa necessária, emmandado 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 82780289), suscita preliminares de:

(i) 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.

(ii) inadequação da via eleita para compensação, nos termos da Súmula nº 269, do Supremo Tribunal Federal.

No mérito, argumenta com a regularidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Subsidiariamente, alega a impossibilidade de compensação com contribuições previdenciárias.

Resposta (Id nº 89828960).

Intimada, a Procuradoria Regional da República não apresentou parecer.

É o relatório.

caelal

---

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001953-29.2017.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, INDUSTRIA DE BEBIDAS PIRASSUNUNGA LTDA  
Advogados do(a) APELANTE: EDUARDO CANTELLI ROCCA - SP237805-A, SIDNEY EDUARDO STAHL - SP101295-A, PEDRO MARIANO CAPELOSSI REIS - SP288044-A  
APELADO: INDUSTRIA DE BEBIDAS PIRASSUNUNGA LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
Advogados do(a) APELADO: SIDNEY EDUARDO STAHL - SP101295-A, PEDRO MARIANO CAPELOSSI REIS - SP288044-A, EDUARDO CANTELLI ROCCA - SP237805-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:**

**\*\*\* 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.

(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 é instrumento adequado para a compensação.

A Súmula nº. 213, do Superior Tribunal de Justiça: “**O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária**”.

O mandado de segurança foi impetrado em 10 de março de 2017 (Id nº 54859144)

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.

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. A Súmula nº 213, do Superior Tribunal de Justiça: **“O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária**

4. 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).

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 CÍVEL (198) Nº 5000176-54.2018.4.03.6106

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SOQUIMICA LABORATORIOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE LEVY NOGUEIRA DE BARROS - SP235730-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000176-54.2018.4.03.6106

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SOQUIMICA LABORATORIOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE LEVY NOGUEIRA DE BARROS - SP235730-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

### O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

Trata-se de agravo interno interposto contra decisão (Id nº 84754664) que conheceu em parte da apelação da União e, na parte conhecida, negou-lhe provimento, bem como negou provimento 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 89585005), 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. Alega que o RE nº 574.706 não alcançaria a tributação realizada pela Lei nº 12.973/14.

Resposta (Id nº 89836858).

É o relatório.

**caleal**

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000176-54.2018.4.03.6106  
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SOQUIMICA LABORATORIOS LTDA  
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE LEVY NOGUEIRA DE BARROS - SP235730-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:**

**\*\*\* 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.*

*(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 29 de janeiro de 2018 (Id nº 45791156).

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.

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. 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 5020036-26.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO  
AGRAVANTE: COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS - CVM  
AGRAVADO: COBRAL CONFECÇÕES BRASILEIRAS LTDA  
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCONI HOLANDA MENDES - SP111301-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020036-26.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO  
AGRAVANTE: COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS - CVM  
AGRAVADO: COBRAL CONFECÇÕES BRASILEIRAS LTDA  
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCONI HOLANDA MENDES - SP111301-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**O senhor Desembargador Federal Fábio Prieto, Relator:**

Trata-se de embargos de declaração interpostos contra v. Acórdão que deu parcial provimento ao agravo de instrumento.

A ementa (ID 8050413):

*TRIBUTÁRIO – PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO – SOBRESTAMENTO – HIPÓTESE DIVERSA.*

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. *O objetivo é a responsabilização de sócio gerente presente na época do fato tributário e na época da suposta dissolução irregular:*

3. *A suspensão processual é irregular:*

4. *A dissolução irregular não foi verificada pelo digno Juízo de 1º grau de jurisdição. Não pode ser analisada nesta Corte, sob pena de supressão de instância.*

5. *Agravo de instrumento provido, em parte.*

A agravada, ora embargante, aponta contradição na análise da legitimidade passiva dos sócios: não haveria prova da prática de ato com abuso de poder ou infração à lei. Afirma, ainda, a ocorrência de prescrição para o redirecionamento da execução fiscal.

Resposta (ID 57633540).

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020036-26.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO  
AGRAVANTE: COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS - CVM

AGRAVADO: COBRAL CONFECÇÕES BRASILEIRAS LTDA  
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCONI HOLANDA MENDES - SP111301-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

**O senhor Desembargador Federal Fábio Prieto, Relator:**

O v. Acórdão destacou expressamente (ID 8050412):

*“(...) a União objetiva a responsabilização de sócio gerente presente na época do fato tributário e na época da suposta dissolução irregular.*

*Nesse quadro, a suspensão processual é irregular.*

*A dissolução irregular não foi verificada pelo digno Juízo de 1º grau de jurisdição. Não pode ser analisada nesta Corte, sob pena de supressão de instância”.*

Não há, portanto, qualquer vício no v. Acórdão. Pedido e fundamento jurídico são institutos processuais distintos. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.

No caso concreto, os embargos não demonstram a invalidade jurídica da fundamentação adotada no v. Acórdão. Pretendem, é certo, outra. Não se trata, então, da ocorrência de vício na decisão da causa, mas de sua realização por fundamento jurídico diverso da intelecção da parte.

De outra parte, a Constituição Federal, na cláusula impositiva da fundamentação das decisões judiciais, não fez opção estilística. Sucinta ou laudatória, a fundamentação deve ser, apenas, exposta no vernáculo (STJ - AI nº 169.073-SP-AgRg - Rel. o Min. José Delgado).

Na realidade, o que se pretende, através do presente recurso, é o reexame do mérito da decisão da Turma, o que não é possível em sede de embargos de declaração. Confira-se:

*PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ART. 535, DO CPC - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL DA EXTINTA SUDAM - PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - PENA DE CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE - REJEIÇÃO.*

*1 - Tendo o acórdão embargado reconhecido a insuficiência de comprovação do direito líquido e certo, salientando a necessidade de dilação probatória, revestem-se de caráter infringente os embargos interpostos a pretexto de omissão e prequestionamento, uma vez que pretendem reabrir os debates meritórios acerca do tema.*

*2 - Por prerrogativa do dispositivo processual aventado, os Embargos de Declaração consubstanciam instrumento processual adequado para excluir do julgado qualquer obscuridade ou contradição ou, ainda, suprir omissão, cujo pronunciamento sobre a matéria se impunha ao Colegiado, integralizando-o, não se adequando, todavia, para promover o efeito modificativo do mesmo. Inteligência do art. 535 e incisos, do Código de Processo Civil.*

3 - Precedentes (EDREsp nºs 120.229/PE e 202.292/DF).

4 - Embargos conhecidos, porém, rejeitados.

(STJ, 3ª seção, EDMS 8263/DF, rel. Min. Jorge Scartezini, j. 09/04/2003, v.u., DJU 09/06/2003).

Por estes fundamentos, **rejeito** os embargos de declaração.

É o meu voto.

---

---

## EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - REJEIÇÃO.

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 / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000504-04.2017.4.03.6143  
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
APELADO: INDUSTRIA METALOQUIMICA KELS LTDA  
Advogado do(a) APELADO: JOSE RICARDO MARTINS PEREIRA - SP150002-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000504-04.2017.4.03.6143  
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INDUSTRIA METALOQUIMICA KELS LTDA  
Advogado do(a) APELADO: JOSE RICARDO MARTINS PEREIRA - SP150002-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

### O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

Trata-se de agravo interno interposto contra decisão (Id nº 84754645) que 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 89584993), 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.

A Procuradoria Regional da República apresentou parecer (ID 89871808).

Sem resposta.

É o relatório.

**caleal**

---

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000504-04.2017.4.03.6143  
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INDUSTRIA METALOQUIMICA KELS LTDA  
Advogado do(a) APELADO: JOSE RICARDO MARTINS PEREIRA - SP150002-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

#### \*\*\* 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.

(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 14 de junho de 2017 (Id nº 59058571).

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.

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: 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. 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 5017942-41.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA SP

Advogado do(a) APELANTE: RENATA VALERIA PINHO CASALE COHEN - SP225847-A

APELADO: FORMALIX PRODUTOS QUÍMICO LTDA - EPP

Advogados do(a) APELADO: JORGE MATTAR - SP147475-A, MONICA PATERNEZ NOGUEIRA AAGONA - SP201735-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5017942-41.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SAO PAULO - CREA SP

Advogado do(a) APELANTE: RENATA VALERIA PINHO CASALE COHEN - SP225847-A

APELADO: FORMALIX PRODUTOS QUIMICO LTDA - EPP

Advogados do(a) APELADO: JORGE MATTAR - SP147475-A, MONICA PATERNEZ NOGUEIRA AGONA - SP201735-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

### O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

Trata-se de embargos de declaração interpostos contra v. Acórdão que negou provimento à apelação e à remessa oficial.

A ementa:

“ADMINISTRATIVO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL – FABRICAÇÃO DE SABÕES E DETERGENTES - EMPRESA REGISTRADA NO CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA - IMPOSSIBILIDADE DE DUPLO REGISTRO - REGISTRO NO CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA (CREA) INDEVIDO - ATIVIDADE BÁSICA.

1. O artigo 1º, da Lei Federal nº 6.839/80, determina o registro de empresas e a anotação dos profissionais legalmente habilitados 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. O objetivo social da impetrante: “a fabricação de sabões e detergentes sintéticos” (ID 7177915, pág. 25).

3. A impetrante está inscrita no Conselho Regional de Química sob o nº 10739-F, em razão de sua atividade básica.

4. É incabível a filiação em dois conselhos profissionais, em decorrência do exercício da mesma atividade.

5. Além disso, o artigo 335, da Consolidação das Leis do Trabalho, deixa claro que a atividade da impetrante é relacionada à química, pois estabelece que “é obrigatória a admissão de químicos nos seguintes tipos de indústria: a) de fabricação de produtos químicos; b) que mantenham laboratório de controle químico; c) de fabricação de produtos industriais que são obtidos por meio de reações químicas dirigidas, tais como: cimento, açúcar e álcool, vidro, curtume, massas plásticas artificiais, explosivos, derivados de carvão ou de petróleo, refinação de óleos vegetais ou minerais, **sabão**, celulose e derivados”.

6. Apelação e Remessa Oficial desprovidas”.

O embargante, Conselho Regional de Engenharia e Agronomia do Estado de São Paulo, sustenta a existência de omissões no v. Acórdão, relativas ao prequestionamento dos artigos 7º, alínea “i”, e 8º, 27, alínea “f”, 59, e 60 da Lei Federal nº 5.194/66, 1º, e 17, da Resolução 218/73 e 1º, e 20.08, da Resolução 417/98, do Conselho Federal de Engenharia e Agronomia, 465, do Código de Processo Civil e 5º, inciso XIII, da Constituição Federal.

O impetrante não apresentou manifestação.

É o relatório.

ecperis

---

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5017942-41.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SAO PAULO - CREA SP

Advogado do(a) APELANTE: RENATA VALERIA PINHO CASALE COHEN - SP225847-A

APELADO: FORMALIX PRODUTOS QUIMICO LTDA - EPP

Advogados do(a) APELADO: JORGE MATTAR - SP147475-A, MONICA PATERNEZ NOGUEIRA AGONA - SP201735-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

O v. Acórdão destacou expressamente:

“Rejeito a preliminar de ausência de direito líquido e certo. Cuida-se de mandado de segurança no qual se discute a necessidade de inscrição e o pagamento de anuidades a conselho profissional. A questão é, portanto, de direito, passível de julgamento antecipado; as provas documentais juntadas aos autos são suficientes.

A apelante não demonstrou, objetivamente, a necessidade de produção de prova pericial.

A jurisprudência:

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PROVAS TESTEMUNHAL E PERICIAL. DEPOIMENTO PESSOAL. MATÉRIA EMINENTEMENTE DE DIREITO. DESNECESSIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO.*

(...)

*3. No caso, a matéria controvertida é exclusivamente de direito, cuja verificação prescinde da realização de técnica, perícia bem como de prova testemunhal ou depoimento pessoal, bastando o exame da legislação pertinente e da documentação colacionada aos autos.*

*4. O indeferimento das provas requeridas pelo ora agravante, não caracteriza cerceamento de defesa nem ofensa aos princípios constitucionais do contraditório, ampla defesa e devido processo legal, eis que as questões suscitadas podem ser demonstradas através de documentos.*

5. O Juiz é o condutor do processo, cabendo-lhe analisar a necessidade da dilação probatória requerida, conforme os arts. 125, 130 e 131, do CPC. O magistrado, considerando a matéria deduzida, pode indeferir a realização da prova, não caracterizando cerceamento de defesa nem ofensa aos princípios constitucionais do contraditório, ampla defesa e devido processo legal.

6. A questão envolvendo a suposta irregularidade da representação processual do agravado não foi suscitada perante o r. Juízo de origem, não cabendo a sua apreciação nesse juízo recursal, sob pena de supressão de instância.

7. Agravo de instrumento improvido, restando prejudicado o agravo regimental interposto".

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 375623 - 0021156-10.2009.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 14/04/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/04/2011 PÁGINA: 1243)

"ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA. INSCRIÇÃO. INEXIGIBILIDADE DE REGISTRO. ATIVIDADE BÁSICA LIGADA À FARMÁCIA. EMPRESA INSCRITA NO CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DUPLICIDADE DE REGISTROS. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

4. Autos instruídos com a documentação essencial ao deslinde do feito, sendo suficiente a descrição da atividade da empresa para definir a necessidade de registro em determinado conselho regional, não sendo essencial a realização de **perícia**.

(...)

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 354802 - 0005415-97.2014.4.03.6128, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 22/10/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/10/2015 )

A Lei Federal nº 6.839/80 estabelece: "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**" (artigo 1º).

O objetivo social da impetrante: "a fabricação de sabões e detergentes sintéticos" (ID 7177915, pág. 25).

A impetrante está inscrita no Conselho Regional de Química sob o nº 10739-F, em razão de sua atividade básica (ID 7177915, pág. 32).

É incabível a filiação em dois conselhos profissionais, em decorrência do exercício da mesma atividade.

Além disso, o artigo 335, da Consolidação das Leis do Trabalho, deixa claro que a atividade da impetrante é relacionada à química, pois estabelece que "é obrigatória a admissão de químicos nos seguintes tipos de indústria: a) de fabricação de produtos químicos; b) que mantenham laboratório de controle químico; c) de fabricação de produtos industriais que são obtidos por meio de reações químicas dirigidas, tais como: cimento, açúcar e álcool, vidro, curtume, massas plásticas artificiais, explosivos, derivados de carvão ou de petróleo, refinação de óleos vegetais ou minerais, **sabão**, celulose e derivados".

A jurisprudência:

"ADMINISTRATIVO. FABRICAÇÃO DE SABÃO. ATIVIDADE BÁSICA. REGISTRO NO CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA.

1. A empresa que tem por atividade básica a fabricação de sabão está obrigada a admitir profissional químico habilitado e a registrar-se junto ao Conselho Regional de Química, como expressamente exige o art. 335, c, da CLT.

2. Apelação a que se nega provimento".

(AC - APELAÇÃO CIVEL 1999.04.01.108710-5, ZUUDI SAKAKIHARA, TRF4 - QUARTA TURMA, DJ 20/09/2000 PÁGINA: 315.)

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. INTIMAÇÃO PESSOAL. REGISTRO DE EMPRESA JUNTO AO CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA DE SÃO PAULO (CREA/SP). CONTRATO SOCIAL. PLÁSTICOS. DESCABIMENTO DO REGISTRO. ATIVIDADE BÁSICA NÃO LIGADA À ENGENHARIA.

(...)

6. Ademais, mesmo no tocante à atividade industrial anteriormente exercida, verifica-se a correção da r. sentença ao afirmar: Analisando a específica atividade de industrialização de polímeros e resinas termoplásticas (produção artefatos plásticos em geral), verifico que a jurisprudência iterativa do E. Tribunal Regional Federal DA 3ª Região dá guarida à pretensão da empresa embargante, que estava regularmente inscrita no Conselho Regional de Química, bem como seu responsável técnico como título de engenheiro

químico (fls. 92/94), sendo descabido exigir dela o **duplo registro**.

8. Matéria preliminar rejeitada e, no mérito, apelação improvida”.

Não há, portanto, qualquer vício no v. Acórdão. Pedido e fundamento jurídico são institutos processuais distintos. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.

No caso concreto, os embargos não demonstram a invalidade jurídica da fundamentação adotada no v. Acórdão. Pretendem, é certo, outra. Não se trata, então, da ocorrência de vício na decisão da causa, mas de sua realização por fundamento jurídico diverso da intelecção da parte.

De outra parte, a Constituição Federal, na cláusula impositiva da fundamentação das decisões judiciais, não fez opção estilística. Sucinta ou laudatória, a fundamentação deve ser, apenas, exposta no vernáculo (STJ - AI nº 169.073-SP-AgRg - Rel. o Min. José Delgado).

Na realidade, o que se pretende, através do presente recurso, é o reexame do mérito da decisão da Turma, o que não é possível em sede de embargos de declaração. Confira-se:

*PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ART. 535, DO CPC - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL DA EXTINTA SUDAM - PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - PENA DE CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE - REJEIÇÃO.*

*1 - Tendo o acórdão embargado reconhecido a insuficiência de comprovação do direito líquido e certo, salientando a necessidade de dilação probatória, revestem-se de caráter infringente os embargos interpostos a pretexto de omissão e prequestionamento, uma vez que pretendem reabrir os debates meritórios acerca do tema.*

*2 - Por prerrogativa do dispositivo processual aventado, os Embargos de Declaração consubstanciam instrumento processual adequado para excluir do julgado qualquer obscuridade ou contradição ou, ainda, suprir omissão, cujo pronunciamento sobre a matéria se impunha ao Colegiado, integralizando-o, não se adequando, todavia, para promover o efeito modificativo do mesmo. Inteligência do art. 535 e incisos, do Código de Processo Civil.*

*3 - Precedentes (EDREsp nºs 120.229/PE e 202.292/DF).*

*4 - Embargos conhecidos, porém, rejeitados.*

*(STJ, 3ª seção, EDMS 8263/DF, rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 09/04/2003, v.u., DJU 09/06/2003).*

No tocante ao pré-questionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos com este propósito, é necessária a observância aos requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil de 1973, ou do artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015:

*Mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa (STJ - 1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, Rel. o Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665, 2ª col., em.).*

Por estes fundamentos, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

---

---

## EMENTA

### EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – PREQUESTIONAMENTO – REJEIÇÃO.

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 inteligência 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. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil de 1973, ou no artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao pré-questionamento.
5. 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 5032197-34.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE: ADESPEC ADESIVOS ESPECIAIS S.A

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCUS BENICIO BOCONCELLO SIMOES - SP301462-A, MARCELO NASSIF MOLINA - SP234297-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## DECISÃO

**DEFIRO** a antecipação da tutela (CPC/2015, art. 1019, I), nos termos que seguem

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela, em face de decisão proferida pelo R. Juízo da 1ª Vara Federal de Osasco que, em mandado de segurança, deferiu parcialmente a liminar para permitir à impetrante que *"recolha as suas contribuições sociais ao PIS e COFINS excluindo-se da respectiva base de cálculo o valor destacado a título de ICMS, 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"* (ID 24386716 dos autos originários)

Alega a agravante, em síntese, que a decisão ora atacada mostrou-se *ultra petita*, na medida em que ultrapassou sobremaneira os limites da matéria delimitada no pedido formulado na exordial, impondo à ora Agravante uma condicionante que simplesmente não foi postulada sequer pela parte contrária; que caso seja mantido o determinado na r. decisão vergastada, a Agravante terá aniquilado o direito que persegue na ação mandamental de origem, tendo em vista que estará totalmente impossibilitada de cumprir tais exigências, não apenas por não dispor de qualquer acesso à escrituração fiscal e contábil de seus fornecedores, mas também considerando a natureza complexa de suas operações; que na decisão da Corte Suprema não foi imposta qualquer providência ou condicionante aos contribuintes nos moldes pretendidos pela r. decisão agravada, mas apenas e tão somente que fosse excluído o ICMS destacado na nota fiscal.

Requer “*sejam antecipados os efeitos da pretensão recursal, de modo que seja suspensa a exigibilidade do ICMS incluído nas bases de cálculo do PIS e da COFINS atualmente recolhidos pela Agravante, na forma do artigo 151, inciso V, do CTN, afastando-se, para tanto, a determinação de que a Agravante exclua da base de cálculo também dos créditos de PIS e COFINS por ela aproveitados na entrada de insumos o montante de ICMS recolhido por seus fornecedores nas operações de fornecimento de tais materiais, até o julgamento definitivo do presente Agravo de Instrumento, dada a presença dos pressupostos legais para tanto no caso em tela*” (ID Num. 107864568 - Pág. 19)

Neste juízo de cognição sumária, diviso os requisitos que possibilitam a antecipação da tutela recursal, nos termos dos art. 1019, I c/c art. 294 do Código de Processo Civil/2015.

Inicialmente, afasto a alegação de a decisão agravada ter sido *ultra petita*. A liminar foi parcialmente deferida, com base no entendimento do R. Juízo *a quo* sobre a matéria, dentro do objeto da lide.

Passo ao exame.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 574.706, sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

A Ministra Relatora Carmen Lúcia concluiu, no referido voto, que: “*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*” (RE nº 574.706)

Precedentes desta Corte:

*AGRAVO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS NA 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.*

*(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000799-18.2018.4.03.6107, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 09/12/2019)*

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO/RESTITUIÇÃO – PARÂMETROS A SEREM OBSERVADOS. HONORÁRIOS.*

(...)

*7. 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.*

*8. 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.*

(...)

A competência para esclarecer o voto proferido pelo STF é do próprio órgão jurisdicional prolator do referido precedente (art. 927 do CPC/2015).

Ante o exposto, **DEFIRO** a antecipação da tutela (CPC/2015, art. 1019, I).

Intime-se a agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC/2015, para que responda, no prazo legal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, nos termos do artigo 1019, I, do mesmo diploma legal.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

**São Paulo, 19 de dezembro de 2019.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032735-15.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO

AGRAVANTE: TECNIMED - COMERCIO E IMPORTACAO DE PRODUTOS MEDICOS HOSPITALARES LTDA  
Advogados do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRO RUDOLFO DE SOUZA GUIRAO - SP168339-A, MOACIR GUIRAO JUNIOR - SP215655

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por TECNIMED – COMÉRCIO E IMPORTAÇÃO DE PRODUTOS MÉDICOS E HOSPITALARES LTDA objetivando a reforma da decisão que **indeferiu a medida liminar** em mandado de segurança requerida para determinar à autoridade coatora que se abstenha de inscrever em dívida ativa os débitos de IRPJ e CSLL apurados em decorrência da não homologação de sua *opção pelo lucro real* no curso do ano de 2019, determinando-se, por conseguinte, a expedição de certidão na forma do artigo 206 do Código Tributário Nacional.

Da **decisão agravada** consta a seguinte fundamentação:

*“Sustenta a parte impetrante que recolheu em atraso parcela das exações pelo lucro real e que, após, o recolhimento foi submetido à análise por parte da Receita Federal.*

*Tendo em vista a demora na apreciação do pagamento, ingressou com mandado de segurança, diante da necessidade de obter certidão de regularidade fiscal. Com a propositura do mandado de segurança, a autoridade apontada como coatora proferiu decisão não homologando o pagamento, por considerar que a opção pelo lucro presumido já havia sido feita pelo contribuinte, apurando saldo devedor.*

*Defende que tem o direito de optar pelo regime tributário que lhe seja mais vantajoso. Pugna pela concessão da liminar para que seja expedida certidão de regularidade fiscal.*

*Com a inicial vieram documentos.*

*Decido.*

*A lei permite ao contribuinte optar pelo regime tributário que lhe seja mais vantajoso.*

*A opção pelo lucro presumido se dá com o pagamento da primeira ou única quota do imposto devido correspondente ao primeiro período de apuração de cada ano-calendário. O artigo 13, § 1º, da Lei n. 9.718/1998, afirma que a opção pela tributação com base no lucro presumido será definitiva em relação a todo o ano-calendário.*

*Afirma a análise administrativa da Receita Federal que o contribuinte apresentou DCTF's até maio de 2019, nas quais apurou créditos tributários ou declarou as respectivas isenções.*

*Em junho de 2019, contudo, a impetrante alterou as declarações e escriturações, alterando a forma de tributação do IRPJ e CSSL de presumido para real e apuração do PIS e COFINS de cumulativo para não cumulativo.*

*O extrato DCTF constante do ID 25970840, página 38, demonstra que foi solicitada a retificação do lançamento do IRPJ e CSSL, relativos ao 1º Trimestre de 2019, os quais foram lançados nos códigos 2089-01 e 2372-01, que representam apuração pelo lucro presumido.*

*Ou seja, tudo indica que a autor, a princípio, optou pela tributação pelo lucro presumido e, após, decidiu migrar para o lucro real.*

*Não é possível esse tipo de mudança de regime, durante o ano fiscal, diante da expressa vedação legal, conforme acima fundamentado.*

*O Superior Tribunal de Justiça, também vem afastando a pretensão dos contribuintes em modificar o regime tributário no correr do ano, conforme exemplifica o acórdão que segue:*

**TRIBUTÁRIO. LUCRO PRESUMIDO. OPÇÃO DO CONTRIBUINTE. ALTERAÇÃO PARA LUCRO REAL. OBSERVÂNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. ALTERAÇÃO RETROATIVA. INVIABILIDADE.**

*1. É de livre iniciativa do contribuinte a opção pelo regime tributário do lucro presumido, onde este pondera qual opção lhe será mais favorável, assumindo, em contraposição, os riscos inerentes a tal regime.*

*2. O art. 26 da Lei n. 9.430/96, ao tratar da opção pelo regime do lucro presumido, possibilitou a mudança para o lucro real, desde que preenchidos os requisitos legais, qual seja, até a entrega da declaração de rendimentos e antes do procedimento fiscal, o que não se amolda à hipótese dos autos, pois o contribuinte já havia promovido a entrega da declaração.*

*3. Inviável a migração de regime fora dos prazos estabelecidos, porquanto restringida não apenas pelos imperativos legais impostos na lei, mas também pelos imperativos de organização administrativa e orçamentária.*

*4. A alteração de regime produz efeitos bem mais amplos do que a simples forma de apuração, provocando revisão de valores de crédito aproveitado e, conseqüentemente, de tributos recolhidos. Certamente a opção é deixada à escolha do contribuinte, mas há regras de forma e de tempo para seu exercício, cabendo-lhe certificar-se de que a opção que vem a fazer é a mais benéfica. A opção por regime menos vantajoso não lhe confere direito à revisão, nem mesmo no exercício a que se refere, e menos ainda com efeitos retroativos.*

*5. A jurisprudência desta Corte firma-se no sentido de repelir a alteração de regimes tributários perpetrada ao livre anseio do contribuinte, em descompasso com a legislação de regência, pois não se pode conceber que somente o contribuinte seja beneficiado na relação jurídico-tributária sem que também se preserve os interesses do Fisco, especialmente quando já considerada a livre manifestação de vontade do optante. Recurso especial provido. (REsp 1266367, Ministro HUMBERTO MARTINS, 2ª Turma, Data do Julgamento, 26/11/2013, DJe 09/12/2013)*

*Não se encontra presente, pois, a plausibilidade do direito invocado.*

*Contudo, no que toca à certidão de regularidade fiscal, a Receita Federal intimou a impetrante acerca do débito, facultando-lhe a interposição de recurso administrativo, o qual, segundo o artigo 33, do Decreto 70.235/1972, tem efeito suspensivo. Sendo assim, com a interposição do recurso administrativo, não haveria óbice à expedição da certidão de regularidade fiscal.*

*Ante o exposto, indefiro a liminar.”*

Nas **razões recursais** a agravante sustenta que não houve mudança de regime durante o exercício fiscal, pois no exercício de 2019, **em tempo hábil**, optou pelo regime do LUCRO REAL.

Argumenta que a autoridade fiscal, valendo-se de *presunção* subjetiva, concluiu que a opção do contribuinte foi pelo lucro presumido, não sendo possível admitir tal *presunção* já que a lei estabelece, de forma objetiva, o requisito para manifestação de opção pelo regime de tributação, qual seja, o pagamento da primeira parcela (§ 4º, art. 587 do Decreto 9580/2018 - RIR/2018).

Esclarece que, de forma legítima, retificou as DCTF's do período antes do pagamento da 1ª parcela do imposto de renda, ou seja, "a impetrante, no tempo e na forma que permite a lei, abandonou o regime do lucro presumido do ano anterior e garantiu a adesão ao regime do LUCRO REAL" para o exercício de 2019.

Alega urgência na concessão da medida liminar pois depende da certidão de regularidade fiscal para consecução do objeto da licitação firmado com a administração pública municipal (fornecimento de materiais especiais à saúde).

Pede a reforma da decisão recorrida, com antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Decido.

A suspensividade da decisão "a qua" continua a depender do velho binômio "periculum in mora" e "fumus boni iuris".

Sucedo que no cenário do agravo de instrumento a regra geral é a simples devolutividade do recurso (a evitar a preclusão), mas a lei (art. 1.019, I) possibilita ao relator atribuir efeito suspensivo a esse recurso, ou antecipar - total ou parcialmente - a tutela recursal vindicada pelo agravante; porém, essa decisão não pode ser proferida "no vazio", ou seja, ainda aqui devem concorrer os requisitos do parágrafo único do art. 995 que é a *norma geral* no assunto.

Na singularidade do caso entendo que a concorrência das condições contidas no parágrafo único do art. 995 **não foi** suficientemente demonstrada.

A r. decisão recorrida está excelentemente fundamentada e bem demonstra a ausência de plausibilidade do direito invocado pela parte agravante - pelo menos "*initio litis*". Seus fundamentos ficam aqui explicitamente acolhidos "*per relationem*" (STF: Rcl 4416 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 15/03/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-118 DIVULG 08-06-2016 PUBLIC 09-06-2016 - AgInt nos EDcl no AREsp 595.004/SC, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/06/2018, DJe 19/06/2018).

O que consta dos autos é que a impetrante apresentou a DCTF original do mês 03/2019 **informando** opção pelo *lucro presumido*, **recolhendo com atraso** o imposto de renda do 1º trimestre (28/06/2019).

Em 12/06/2019 apresentou DCTS retificadora, não sendo aceita as retificações dos códigos de recolhimento.

É certo que a opção pela tributação do lucro (real por estimativa ou presumido) se dá com o pagamento, **o qual não foi realizado tempestivamente pelo contribuinte** (no caso, o pagamento deu-se por volta de dois meses **após** o vencimento).

Em DCTF retificadora pretendeu alterar a forma de tributação (do lucro presumido para lucro real, e também o regime de apuração do PIS/PASEP e Cofins para não cumulativo),

Como bem destacado pela autoridade fiscal, "embora não tenha sido efetuado o pagamento da primeira ou única quota do imposto devido correspondente ao primeiro período de apuração, caracterizando a opção pelo lucro presumido, o contribuinte efetuou pagamento da CSLL apurada pelo lucro presumido em 30/04/2019 (fl. 60), bem como entregou a DCTF tempestivamente com a informação da opção pelo lucro presumido, comportando-se como optante até junho de 2019, sendo isso suficiente para se considerar que tenha havido a opção pela tributação com base no lucro presumido, conforme esclarece a Solução Interna COSIT nº 5/2008" (ID 25970841 – pág. 9).

Não há vestígio de ilegalidade ou abuso de poder do Fisco, já que a situação fiscal gravosa da impetrante foi provocada por ela mesma, não sendo ético que a empresa busque atribuir à Receita Federal a "culpa" pela tal situação.

Aliás, a postura da Fazenda Nacional está de acordo com a tranquila jurisprudência do STJ a respeito do tema, como se vê de REsp 573.552/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/08/2004, DJ 06/09/2004, p. 235 e AgRg no REsp 1119893/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/06/2013, DJe 01/08/2013.

Pelo exposto, **indeferido** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

Intime-se a parte agravada para contraminuta.

Após, ao Ministério Público Federal para parecer.

Publique-se e cumpra-se.

**São Paulo, 19 de dezembro de 2019.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022269-59.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL  
AGRAVADO: NILSA ROCHA DOS SANTOS  
Advogado do(a) AGRAVADO: ARNALDO ANTONIO MARQUES FILHO - SP170397

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo R. Juízo da 24ª Vara Cível Federal de São Paulo que, em sede de ação de rito ordinário objetivando a concessão do medicamento “Tafamidis”, deferiu o pedido de antecipação de tutela (ID 19467140 dos autos originários)

Em consulta ao sistema de andamento processual, verifica-se que foi proferida sentença nos autos do processo originário.

Portanto, está configurada a perda do objeto do presente recurso, em face da ausência superveniente de interesse.

Em face do exposto, **não conheço do agravo de instrumento e julgo prejudicado o agravo interno**, com fulcro no art. 932, inc. III, do CPC/2015.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intime-se.

**São Paulo, 19 de dezembro de 2019.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007829-06.2015.4.03.6105  
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO  
PROCURADOR: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO  
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A  
APELADO: ARTHUR MARINO JUNIOR

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de apelação em Execução Fiscal ajuizada pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis do Estado de São Paulo CRECI/SP, objetivando a satisfação de crédito relativo à multa eleitoral de 2009.

O r. Juízo *a quo* julgou extinto o processo sem resolução do mérito, reconhecendo a nulidade da CDA, por ausência de fundamentação legal e, conseqüente, inexigibilidade da multa. Não houve condenação em honorários advocatícios.

Apelou o Conselho exequente pugnando pela reforma da r. sentença. Requer seja reconhecida a ausência de contraditório efetivo acerca da nulidade da CDA. No mais, requer a manutenção da execução, diante da cobrança lastreada na Lei n.º 6.530/78, na redação dada pela Lei n.º 10.795/03. Afirma que a sentença viola o princípio da razoabilidade ao não determinar a substituição das CDAs.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

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 ao apelante.

Afastada a alegação de violação ao contraditório efetivo e o pedido de substituição das CDAs, pois a execução foi ajuizada pelo próprio conselho profissional, sendo vedada a substituição das CDAs quando não se trata de mera correção de erro material ou formal, como já revelou esta Corte:

*TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRC/SP. COBRANÇA DE ANUIDADES. NATUREZA JURÍDICA DA CONTRIBUIÇÃO. OBEDIÊNCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. **EMENDA OU SUBSTITUIÇÃO DA CDA. VEDAÇÃO À ALTERAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO OU DA NORMA LEGAL QUE FUNDAMENTA O LANÇAMENTO. MULTA ELEITORAL. VOTO VEDADO AO INADIMPLENTE. DESCABIMENTO. NULIDADE DA CDA DECRETADA EX OFFICIO. APELAÇÃO PREJUDICADA. 1. A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito à cobrança pelo CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRC/SP de anuidades referentes aos exercícios de 2002 a 2006 e multas eleitorais de 2003 e 2005. 2. As anuidades exigidas detêm natureza jurídica tributária, motivo pelo qual devem submeter-se aos princípios constitucionais da legalidade e da anterioridade, inclusive no tocante à fixação e alteração de alíquotas e base de cálculo (precedentes: STF, MS 21.797/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJU 18/05/2001; STJ, REsp 273674/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 27/05/2002). 3. O Supremo Tribunal Federal enfrentou e rejeitou o argumento de que o artigo 2º, da Lei nº 11.000/2004, autorizaria os conselhos profissionais a fixar os valores de suas anuidades e, indo além, rejeitou também a alegação de que a decisão da Turma violaria o artigo 97, da Constituição Federal. (Precedente: STF, ARE 640937 AgR-segundo, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJe-171 DIVULG 05-09-2011 PUBLIC 06-09-2011 EMENT VOL-02581-02 PP-00362). 4. No presente caso, porém, não há como aplicar a Lei nº 6.994/82, pois a referida norma não consta como fundamento legal da CDA. 5. Ainda que no caso específico dos contabilistas o Decreto-Lei nº 9.295/1946, recepcionado pela CF/88 com status de lei ordinária em razão da matéria, com a redação conferida pela Lei nº 12.249/2010, tenha fixado a partir de 2011 o valor máximo das anuidades cobradas dos profissionais e previsto sua correção anual pelo IPCA, permanece desrespeitado o princípio da legalidade tributária no que diz respeito às anuidades de exercícios anteriores a 2011. 6. Quanto à possibilidade de emenda ou substituição da CDA, o Art. 2º, § 8º, da Lei nº 6.830/1980, prevê que "até a decisão de primeira instância, a Certidão de Dívida Ativa poderá ser emendada ou substituída, assegurada ao executado a devolução do prazo para embargos". **A jurisprudência do C. STJ e desta C. Turma, porém, restringe a possibilidade de emenda ou substituição à correção de erro material ou formal, vedada a alteração do sujeito passivo (Súmula 392/STJ) ou da norma legal que, por equívoco, tenha servido de fundamento ao lançamento tributário. Precedentes** (STJ, 1ª Turma, AGA de n.º 1293504, Rel. Min. Luiz Fux, data da decisão: 16/12/2010, DJE de 21/02/2011 / STJ, 2ª Turma, Resp n.º 1210968, Rel. Min. Castro Meira, data da decisão: 07/12/2010, DJE de 14/02/2011 / TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2093864 - 0003127-48.2013.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 07/04/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 14/04/2016). 7. Por fim, no que diz respeito à multa eleitoral, perfilha-se esta C. Turma ao entendimento de que, se ao profissional inadimplente não é permitido votar, não há que se falar em multa por ausência de voto ou de justificativa. Precedentes (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2206099 - 0006364-10.2016.4.03.6110, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 01/02/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 10/02/2017 / TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2130974 - 0001276-61.2016.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 10/11/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 25/11/2016). 8. É de rigor, portanto, o reconhecimento da nulidade das CDAs. 9. Decretada ex officio a nulidade das CDAs, mantendo-se a r. sentença por fundamentação diversa (art. 803, I, c/c art. 485, IV e VI, do Código de Processo Civil). 10. Apelação prejudicada.***

A multa eleitoral foi instituída pelo parágrafo único do artigo 19 do Decreto nº 81.871/78, que, ao regulamentar a Lei nº 6.530/78, criou a exigência do voto obrigatório e impôs a multa eleitoral como penalidade. Não se verifica que o contribuinte estivesse impossibilitado de votar por falta de pagamento de anuidade, uma vez que o inadimplemento é posterior à exigência de multa. Assim, a execução deve ser mantida no tocante à exigência da multa eleitoral, que não se submete ao limite estabelecido pelo art. 8º da Lei nº 12.514/11.

Neste sentido, trago à colação o seguinte julgado da C. Sexta Turma:

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ANUIDADE. CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS DO ESTADO DE SÃO PAULO. NATUREZA TRIBUTÁRIA. FIXAÇÃO. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. MULTA ELEITORAL. COBRANÇA INDEVIDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS MANTIDOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. APELO IMPROVIDO.*

(...)

*6. Nas eleições realizadas pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis do Estado de São Paulo têm direito de voto somente os corretores de imóveis em dia com suas obrigações, dentre elas o pagamento das anuidades. Se estiver impossibilitado de votar, não há que se impor multa.*

(...)

*11. Apelo improvido.*

(TRF3, 6ª Turma, AC nº 00029649520054036102, Rel. Des. Fed. Johnson di Salvo, j. 04/08/2016, e-DJF3 16/08/2016)

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 932, V, do CPC/1973, **dou provimento à apelação.**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

**São Paulo, 18 de dezembro de 2019.**

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0012893-75.2016.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

APELADO: UNIVELAUTOMOTIVE LTDA  
Advogados do(a) APELADO: RICARDO BOTOS DA SILVA NEVES - SP143373-A, NELSON MONTEIRO JUNIOR - SP137864-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de apelação e remessa oficial em ação do rito ordinário, com pedido de tutela de urgência, proposto com o objetivo de assegurar o direito de a parte autora 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 restituir os valores indevidamente recolhidos, preferencialmente pela via compensatória, corrigido pela taxa Selic.

A tutela de urgência foi indeferida.

O r. juízo *a quo* julgou procedente o pedido, reconhecendo indevida a inclusão de parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, reconheceu o direito da parte autora de restituição ou compensação dos valores indevidamente pagos, respeitada a prescrição quinquenal, com a correção monetária e juros obedecendo ao disposto no Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Condenou a ré ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, aplicando-se a tabela progressiva de percentuais, observados os limites mínimos dispostos no art. 85, §3º do CPC. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Apelou a União Federal requerendo a suspensão do feito até o julgamento definitivo do RE nº 574.706. Alega a legalidade e a constitucionalidade da inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da Cofins. Requer a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

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 Johansomdi 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 Johansomdi 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, consistente em diversas atividades do ramo de comércio e de serviços, nos termos de seu contrato social (id 26383371).

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 devam 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, baixemos os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

**São Paulo, 18 de dezembro de 2019.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032406-03.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO  
AGRAVANTE: COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS - CVM

AGRAVADO: MENFIS PARTICIPACOES S.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 pedido de penhora eletrônica pelo Sistema Bacenjud.

O 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 12405802, na origem).

O Oficial de Justiça não encontrou o executado no endereço (ID 14242118, na origem).

Ocorreu a citação por edital (ID 19610053, 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.

## **SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0021863-70.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: ANTONIO BEZERRA

Advogado do(a) APELANTE: DIOGO SPALLA FURQUIM BROMATI - SP226427-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, 16 de dezembro de 2019.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0016973-54.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: GUMERCINDA CARDOSO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: CLEUNICE MARIA DE LIMA GUIMARAES CORREA - SP117953-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, 16 de dezembro de 2019.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0031663-25.2017.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO  
APELANTE: VALDEMAR SCHWEBEL JUNIOR  
Advogado do(a) APELANTE: KLEBER ELIAS ZURI - SP294631-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, 16 de dezembro de 2019.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0032533-70.2017.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO  
APELANTE: ELISEU MARCOS BATAEL  
Advogado do(a) APELANTE: SILVIA TEREZINHA DA SILVA - SP269674-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, 16 de dezembro de 2019.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001563-87.2017.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: ISABEL CRISTINA OLIVEIRA DINIZ  
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 03/01/2020 236/248

**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, 16 de dezembro de 2019.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 0004603-77.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: FRANCESLI DE ALMEIDA VENANCIO TIBURCIO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JEFFERSON RIBEIRO VIANA - SP102055-N

APELADO: FRANCESLI DE ALMEIDA VENANCIO TIBURCIO, ADRIANA MIRANDA VENANCIO TIBURCIO, BRUNO MIRANDA VENANCIO TIBURCIO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: JEFFERSON RIBEIRO VIANA - SP102055-N

Advogado do(a) APELADO: JEFFERSON RIBEIRO VIANA - SP102055-N

Advogado do(a) APELADO: JEFFERSON RIBEIRO VIANA - SP102055-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, 16 de dezembro de 2019.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 0020373-13.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SELMA GLORIADA COSTA PERES

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA DE AZEVEDO MATTOS - SP192875-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, 16 de dezembro de 2019.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001493-37.2011.4.03.6004  
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO  
APELANTE: FABIANE RODRIGUES CORDEIRO  
Advogado do(a) APELANTE: DIRCEU RODRIGUES JUNIOR - MS7217-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, 16 de dezembro de 2019.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0041743-82.2016.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO  
APELANTE: ADRIANA AGOSTINHO DA SILVA  
Advogado do(a) APELANTE: RONALDO TOLEDO - SP181813-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, 16 de dezembro de 2019.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002793-96.2014.4.03.6111  
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO  
APELANTE: MARIA JOSE APARECIDO  
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ MARIO MARTINI - SP327557-A  
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 03/01/2020 238/248

**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, 16 de dezembro de 2019.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) N.º 0006403-84.2014.4.03.6301

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: VALDETE NOVAIS SILVA DA CUNHA

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ RAPHAEL BALBINO BRANDOLIZ - SP307667

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: CAROLINA BELLINI ARANTES DE PAULA - SP153965-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, 16 de dezembro de 2019.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) N.º 0010413-96.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: E. D. S. M.

Advogado do(a) APELANTE: ELISANDRA GARCIA CARVALHO - SP169964-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, 16 de dezembro de 2019.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0010573-24.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: MAISA PAIVA DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: FABIO FERREIRA DOS SANTOS - SP255132-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, 16 de dezembro de 2019.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0034023-30.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: I. M. D. F. G.

Advogado do(a) APELADO: LUIZ CARLOS MAGRINELLI - SP133058-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, 16 de dezembro de 2019.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0007853-84.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: V. G. D. O.

Advogado do(a) APELANTE: CARLA THAIS SILVA - SP361563-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, 16 de dezembro de 2019.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0030483-71.2017.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO  
APELANTE: JOSIEL PEREIRA NOGUEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME RICO SALGUEIRO - SP229463-N  
APELADO: JOSIEL PEREIRA NOGUEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELADO: GUILHERME RICO SALGUEIRO - SP229463-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, 17 de dezembro de 2019.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0038683-04.2016.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: DIRCEU GONZALES CUTSCHERA  
Advogado do(a) APELADO: BENEDITO ANTONIO BARCELLI - SP118320-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, 17 de dezembro de 2019.**

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: FRANCISCA MARIA DE LIMA  
Advogado do(a) APELADO: ANA BEATRIS MENDES SOUZA GALLI - SP266570-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.

Intinem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2019.

## SUBSECRETARIA DA 11ª TURMA

HABEAS CORPUS (307) N° 5033272-11.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI  
PACIENTE: LUAN SOARES GRANDI  
IMPETRANTE: ROSANGELA APARECIDA DO NASCIMENTO SOUZA  
Advogado do(a) PACIENTE: ROSANGELA APARECIDA DO NASCIMENTO SOUZA - SP74743  
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE BAURU/SP - 2ª VARA FEDERAL  
OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Vistos em plantão.

Trata-se de *Habeas Corpus* preventivo, com pedido liminar, impetrado por Rosangela Aparecida do Nascimento em favor de LUAN SOARES GRANDIN, contra ato judicial emanado do MM. Juízo da 2ª Vara Federal Criminal de Bauru/SP, que determinou a expedição de Mandado de Prisão para início do cumprimento da pena imposta nos autos da Ação Penal nº 0000352-83.2016.4.03.6108.

A impetrante aponta constrangimento ilegal diante da decisão que determinou a expedição de Mandado de Prisão para início do cumprimento da pena. Requer, liminarmente, a expedição de Alvará de Soltura ou Contramandado de Prisão. No mérito, pugna pela suspensão da execução provisória da pena a que se encontra submetido, até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória.

A inicial veio acompanhada de documentação digitalizada (ID 111889091, 112889092, 112889093, 112889094 e 112889095).

**É o breve 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.

Sob essa ótica, cumpre analisar a presente impetração.

Consta da presente impetração que o paciente foi denunciado pela suposta prática dos crimes previstos nos artigos 240 e 241-A, ambos da Lei nº 8.069/1990.

A sentença julgou parcialmente procedente a pretensão punitiva deduzida na inicial, para condenar LUAN SOARES GRANDI pela prática do delito previsto no artigo 240 da Lei 8.069/1990, à pena de 05 (cinco) anos de reclusão, em regime inicial semiaberto.

Em sede de apelação, o paciente foi condenado pela prática dos delitos tipificados nos artigos 240 e 241-A da Lei 8.069/1990, à pena definitiva de 7 (sete) anos, 11 (onze) meses e 19 (dezenove) dias de reclusão, em regime inicial semiaberto.

Diante do trânsito em julgado do referido acórdão para ambas as partes, em 16.09.2019, o r. juízo *a quo* determinou a expedição de Mandado de Prisão em desfavor do paciente em 25.09.2019 (informações obtidas no site BNMP 2.0).

No caso em apreço, não identifico constrangimento ilegal que justifique a concessão da liminar pleiteada.

De acordo como disposto no artigo 674 do Código de Processo Penal e no artigo 105 da Lei nº 7.210, de 11.07.1984 (Lei de Execução Penal), a execução da sentença penal inicia-se com o cumprimento do Mandado de Prisão, sem o qual não há que se falar em constrangimento ilegal.

Nesse sentido, trago os ensinamentos de Guilherme de Souza Nucci, em sua obra "Leis Penais e Processuais Comentadas", 9ª edição, Ed. Forense, pág. 277:

*Início formal da execução da pena: dá-se, segundo o teor do art. 105 desta Lei, com a expedição da guia de recolhimento. Esta, por seu turno, somente será emitida quando o réu, após o trânsito em julgado da sentença condenatória, vier a ser preso ou já se encontrar detido. [...] Nesse prisma: STJ: 'Não há como se expedir a guia de recolhimento e, assim, iniciar-se o processo de execução se, na hipótese, está pendente de cumprimento o mandado de prisão expedido pelo Juízo sentenciante, em razão do fato de o paciente se encontrar há mais de quatorze anos foragido. A teor do disposto no art. 105 da Lei 7.210/84, o processo de execução somente poderá ser instaurado, pelo Juízo competente, após o recolhimento do condenado' (RHC 17.737-SP, 5ª T., Rel. Laurita Vaz, 18.08.2005, v.u., DJU 03.10.2005, RT 844/528).5*

Nessa diretriz, é necessário primeiramente dar cumprimento ao Mandado de Prisão para, desse modo, ter início a execução da sentença penal condenatória para fins de recambiamento do sentenciado para o estabelecimento prisional compatível com a condenação, *in casu*, regime inicial semiaberto.

Cumpre anotar que cabe ao Juízo das Execuções Penais apreciar as alegações relativas à disponibilidade de vagas em estabelecimento prisional para adequado cumprimento da pena, assim como em relação às condições pessoais do apenado, cabendo ao impetrante adotar as providências necessárias para que tais questões sejam submetidas ao Juízo competente.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido liminar.

Requisitem-se informações à autoridade impetrada.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

P.I.C.

**São Paulo, 30 de dezembro de 2019.**

HABEAS CORPUS (307) Nº 5033295-54.2019.4.03.0000

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 03/01/2020 243/248

IMPETRADO: 8 VARA FEDERAL CRIMINAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Vistos, em plantão.

Trata-se de “habeas corpus”, com pleito liminar, impetrado pela Defensoria Pública da União em favor de RUI OLIVEIRA DE JESUS, recalcitrando contra decisão determinante da conversão de prisão em flagrante em preventiva.

Alega-se, em substância: a) na hipótese em análise, desponta ausência de fundamento para a custódia preventiva do acusado, tornando-a abusiva e ilegal; b) mesmo que houvesse eventual ameaça à ordem pública ou à aplicação da lei penal, não seria possível a decretação da prisão preventiva, pois o crime sob enfoque - tentativa de dano qualificado, art. 163, §1º, CP - não permite a preventiva, já que ostenta pena máxima de 4 anos; c) o indivíduo preso faz jus, quando menos, ao benefício da liberdade provisória, ante seu perfil social, pois vivencia situação de rua, sofre de alcoolismo, dependência química de cocaína/crack e, como consequência, de transtornos psicóticos, donde insinuar-se sua inimputabilidade, à míngua de consciência de seus atos.

Passo a decidir.

A meu crer, do esquadramento dos elementos de convicção acostados aos autos, inexistem margem à acolhida do pleito preambular ora sob apreciação.

Como é consabido, a necessidade de decretação da prisão preventiva é ditada pela salvaguarda da ordem pública, conveniência da instrução criminal e resguardo da aplicação da lei penal, desde que presentes prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria. Demanda-se a satisfação das condições estampadas no art. 312 do Código de Processo Penal, além da inadequação ou insuficiência da adoção das medidas cautelares de que cuida o art. 319 do mesmo diploma.

Postas essas balizas, não se evidencia, neste momento procedimental, o propalado constrangimento ilegal.

O decisório altercado ostenta idônea fundamentação, em estrita consonância com o dogma constitucional que expressamente a exige, e de seu compulsar é possível divisar que o paciente vivencia contexto de reiteração delituosa, a denotar, em tese, a periculosidade do agente e, de conseguinte, a necessidade de resguardo da ordem pública, com aplicação da medida em tela.

Registre-se, a esta quadra, que o sujeito ativo já experimentou condenação, de resto passada em julgado, por crime de incêndio, tendo em conta haver ateadado fogo em viatura oficial, precisamente da guarda civil. Reporto-me, aqui, à Ação Penal n. 0106579-02.2012.8.26.0050.

No presente caso, está-se a debater a prática de dano a equipamentos de agência do INSS, quando da sujeição à perícia médica, daí a ver-se que a investida, por parte do paciente, contra engrenagens do aparato estatal não parece ser propriamente novidade na vivência do indiciado, inclusive a expor, a risco, a integridade física dos demais membros da sociedade, dada a aparente agressividade das condutas que vem esposando.

Nessa conjuntura, bem se pode delinear hipotética ineficácia de imposição de medidas diversas à segregação – agregando-se, aqui, que as circunstâncias do fato e as condições pessoais do agente não convergem, favoravelmente, a tal convolação. Não se arreda a possibilidade de que, solto, torne o paciente a delinquir.

Acentue-se, por oportuno, que na própria audiência efetivada em Primeiro Grau de Jurisdição, alvitrou-se a manutenção de algemas no paciente, tendo em vista periculosidade do agente, o qual, segundo o membro do MPF, já revelava sinais de agressividade dentro, até mesmo, das dependências do Fórum.

Por outra parte, inexistem provas de incompatibilidade da enfermidade portada com a prisão decretada. Nesse juízo de cognição sumária, não se pode dizer, com segurança, que a doença se mostra refratária a eficaz controle por meio da utilização dos competentes medicamentos. A propósito, o próprio indiciado revela, de antemão, sua relutância à adesão ao tratamento médico competente, não se podendo intuir que, em liberdade, viria, prontamente, a fazê-lo.

Vale ponderar, ainda, a absoluta impropriedade de se averiguar a alegada inimputabilidade do agente na expedita via do remédio heroico, circunstância que, à evidência, atrela-se às devidas averiguações médicas, no curso do procedimento criminal. Recorde-se, uma vez mais, que o interessado sequer esboçou tentame de tratamento, como ele próprio admite.

Seguem precedentes jurisprudenciais convergentes à desacolhida do pleito preambular ora sob apreciação:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. ASSOCIAÇÃO PARA O NARCOTRÁFICO. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. SEGREGAÇÃO FUNDADA NO ART. 312 DO CPP. NÚMERO DE PORÇÕES E NATUREZA DA SUBSTÂNCIA CAPTURADA. CIRCUNSTÂNCIAS DO FLAGRANTE. GRAVIDADE CONCRETA. HISTÓRICO CRIMINAL DO AGENTE. RISCO EFETIVO DE REITERAÇÃO. PERICULOSIDADE SOCIAL. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. SEGREGAÇÃO JUSTIFICADA E NECESSÁRIA. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. INSUFICIÊNCIA E INADEQUAÇÃO. DESPROPORCIONALIDADE DA PRISÃO. MATÉRIA NÃO ANALISADA NO ARESTO COMBATIDO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. RECLAMO CONHECIDO EM PARTE E, NA EXTENSÃO, IMPROVIDO. 1. Não há o que se falar em constrangimento ilegal quando a custódia cautelar está devidamente justificada na garantia da ordem pública, em razão da periculosidade efetiva do agente, evidenciada pelas circunstâncias em que cometido o delito e pelo seu histórico criminal. 2. A quantidade de substâncias apreendidas na ocasião do flagrante, a natureza altamente lesiva da cocaína e o fato de os denunciados terem sido flagrados em sua residência enquanto preparavam a droga para comercialização, são fatores que indicam dedicação à narcotraficância, autorizando a preventiva. 3. O fato de o acusado ostentar reincidência específica, é circunstância que reforça a existência do periculum libertatis, autorizando a sua manutenção no cárcere antecipadamente. 4. Indevida a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão quando a constrição se encontra justificada e mostra-se necessária, dada a potencialidade lesiva da infração indicando que providências mais brandas não seriam suficientes para garantir a ordem pública. 5. Vedada a apreciação, diretamente por esta Corte Superior de Justiça, sob pena de se incidir em indevida supressão de instância, da tese de desproporcionalidade da medida extrema, quando a questão não foi analisada no aresto combatido. 6. Recurso ordinário parcialmente conhecido e, nesta extensão, improvido. ..EMEN:

(RHC - RECURSO ORDINARIO EM HABEAS CORPUS - 120305 2019.03.36709-0, JORGE MUSSI, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:19/12/2019)

PROCESSO PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. NEGATIVA DE AUTORIA. REVOLVIMENTO DE ACERVO PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. GRAVIDADE CONCRETA. MODUS OPERANDI. REITERAÇÃO DELITIVA. 1. "Não cabe, em sede habeas corpus, proceder ao exame da veracidade do suporte probatório que embasou o decreto de prisão preventiva. Isso porque, além de demandar o reexame de fatos, é suficiente para o juízo cautelar a verossimilhança das alegações, e não o juízo de certeza, próprio da sentença condenatória" (STF, Segunda Turma, RHC n. 123.812/DF, relator Ministro Teori Zavascki, DJe 17/10/2014). 2. In casu, a despeito de o relatório apontar que o recorrente não se encontrava no local do fato narrado, o Tribunal de origem consignou que "o paciente foi reconhecido pela vítima e uma testemunha como um dos agentes que ingressou no estabelecimento atacado e realizou o assalto, sem sombra de dúvidas", além de informar a possibilidade de erros e de burla ao sistema de geolocalização dos aparelhos de monitoramento eletrônico, fundamentos que demandariam extenso revolvimento de acervo probatório para a sua desconstituição. 3. A validade da segregação cautelar está condicionada à observância, em decisão devidamente fundamentada, aos requisitos insertos no art. 312 do Código de Processo Penal, revelando-se indispensável a demonstração de em que consiste o periculum libertatis. 4. No caso, a prisão preventiva está justificada, pois a decisão que a impôs delineou o modus operandi empregado pelo recorrente, consistente em crime de roubo majorado pelo concurso de agentes e emprego de arma de fogo, em que os agentes invadiram estabelecimento comercial em local e horário de grande circulação apontando a arma de fogo para a vítima. Tais circunstâncias denotam sua periculosidade e a necessidade da segregação como forma de acautelar a ordem pública. 5. Conforme pacífica jurisprudência desta Corte, a preservação da ordem pública justifica a imposição da prisão preventiva quando o agente ostentar maus antecedentes, reincidência, atos infracionais pretéritos, inquéritos ou mesmo ações penais em curso, porquanto tais circunstâncias denotam sua contumácia delitiva e, por via de consequência, sua periculosidade. 6. No caso, o agente possui condenação definitiva por tráfico de drogas, além de responder a outros dois feitos por roubo majorado e tráfico, evidenciando sua reiterada atividade delitiva. Assim, faz-se necessária a segregação provisória como forma de acautelar a ordem pública. 7. "A Sexta Turma desta Corte Superior tem entendido majoritariamente que não se verifica a ausência de contemporaneidade na hipótese de revogação da decisão concessiva de liberdade provisória por recurso em sentido estrito interposto pela acusação, julgado em lapso de tempo razoável" (HC n. 459.641/MG, relator Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 16/10/2018, DJe 7/11/2018). 8. Na presente hipótese, entre o indeferimento do pleito ministerial de prisão preventiva pelo Magistrado singular e o provimento do recurso em sentido estrito transcorreram menos de 6 meses, o que não ultrapassa os limites da razoabilidade, não havendo se falar em inobservância da regra de contemporaneidade entre a imposição de cautelares de natureza pessoal e os fatos delituosos. 9. Recurso ordinário desprovido, acolhido o parecer ministerial. ..EMEN:

(RHC - RECURSO ORDINARIO EM HABEAS CORPUS - 115256 2019.02.01204-0, ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:05/12/2019)

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ROUBO QUALIFICADO. PRISÃO PREVENTIVA. INDÍCIOS SUFICIENTES DE AUTORIA E PROVA DE MATERIALIDADE. REITERAÇÃO DELITIVA. CONCRETO RISCO À ORDEM PÚBLICA. ORDEM DENEGADA. 1. Do ato de prisão em flagrante, auto de exibição e apreensão, bem como dos depoimentos das testemunhas, resta cumprido o requisito do *fumus commissi delicti*, tratando-se de suposta prática delitiva com pena máxima superior a 04 (quatro) anos. 2. Em relação ao *periculum libertatis*, é preciso fazer uma ponderação entre as circunstâncias do delito, as condições pessoais do paciente, e a possibilidade de manutenção da prisão preventiva ou a conversão desta em medidas cautelares diversas da prisão que tenham o condão de garantir a ordem pública. 3. Tenha-se em vista, bem assim, que a suposta prática criminosa caracteriza-se por conduta grave, consistente em grave ameaça por simulação de arma de fogo. 4. Bem assim, o Juízo impetrado, na decisão acima transcrita, fundamenta sua decisão também nas condenações com trânsito em julgado, pelo paciente, pela prática do crime de roubo em outras duas oportunidades. 5. Revela-se, assim, que o paciente reiteradamente vem cometendo o crime de roubo, a ensejar, concretamente, risco à ordem pública, não havendo que se falar em manutenção da prisão pela gravidade abstrata do delito. 6. Por outro lado, não se sustenta a alegação de desproporcionalidade da prisão cautelar, sob o argumento de que, em caso de condenação, poderá ocorrer a imposição de regime prisional diverso do fechado. 7. Sobre o assunto, cumpre esclarecer que a prisão processual não se confunde com a pena decorrente de sentença penal condenatória, que visa à prevenção, retribuição e ressocialização do apenado. Na verdade, a prisão preventiva constitui providência acautelatória, destinada a assegurar o resultado final do processo-crime. 8. Destarte, estando presentes os requisitos autorizadores previstos no diploma processual penal, a prisão cautelar poderá ser decretada, ainda que, em caso de condenação, venha a ser fixado regime de cumprimento menos gravoso, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça. 9. Os impetrantes também afirmam que o paciente possui residência fixa, reside no distrito da culpa e é trabalhador. 10. No entanto, esclareça-se que as condições favoráveis não constituem circunstâncias garantidoras da liberdade provisória, quando demonstrada a presença de outros elementos que justificam a medida restritiva excepcional (STJ, RHC 9.888, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 19/09/2000, DJ 23/10/2000; STJ, HC 40.561/MG, Rel. Min. Felix Fischer, j. 05/05/2000, DJ 20/06/05). 11. Ordem denegada.

(HC 0002100-10.2017.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/05/2017.)

PENAL. PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. REQUISITOS DO ART. 312 DO CPP. ORDEM DENEGADA. 1. A prisão preventiva é necessária para garantir a ordem pública, por conveniência da instrução criminal e para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria. 2. O preenchimento dos requisitos subjetivos não implica, necessariamente, a revogação da prisão preventiva, se presentes os requisitos do artigo 312 do Código de Processo Penal. 3. As circunstâncias do fato e as condições pessoais do agente não recomendam a aplicação de medidas cautelares alternativas à prisão. 4. A doença de que o paciente é portador não é incompatível com a prisão preventiva, podendo ser controlada com medicamentos. 5. Ordem denegada.

(HC 5014544-19.2019.4.03.0000, Desembargador Federal MAURICIO YUKIKAZU KATO, TRF3 - 5ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 15/08/2019.)

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. PRISÃO PREVENTIVA. PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ART. 312 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. ORDEM DENEGADA. 1. A prisão preventiva é medida excepcional condicionada à presença concomitante do *fumus commissi delicti* e do *periculum libertatis*, consubstanciando-se aquele na prova da materialidade e indícios suficientes de autoria ou de participação e este pela garantia da ordem pública, da ordem econômica, para conveniência da instrução criminal ou garantia de aplicação da lei penal, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal e ao não cabimento de qualquer das medidas cautelares previstas em seu art. 319 (CPP, art. 282, § 6º). 2. O exame dos autos revela a inexistência de ilegalidade a viciar a decisão impugnada, vez que o decreto de prisão preventiva do paciente foi devidamente fundamentado, convencida a autoridade impetrada da presença concreta dos requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal, a impedir sua soltura. 3. O decreto de prisão preventiva decorreu da gravidade concreta dos fatos, decorrentes do fato de o paciente ter sido flagrado enquanto manuseava caixas e pacotes, que, em tese, haviam sido por ele subtraídas, pouco antes, em concurso de pessoas e mediante grave ameaça exercida com arma de fogo em face de dois funcionários da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, que, inclusive, o reconheceram como um dos autores do crime. 4. Além disso, no momento da prolação da decisão ora impugnada havia notícia nos autos de que o paciente já havia sido anteriormente condenado pela prática do crime de crime da mesma natureza - posteriormente identificada como caracterizadora da circunstância agravante da reincidência -, a justificar a sua prisão para garantia da ordem pública, ante o risco de reiteração delitiva. 5. Outrossim, as declarações de terceiros juntadas aos autos não trazem a necessária certeza quanto à existência de residência fixa e de ocupação lícita pelo paciente, porquanto, em seu depoimento à polícia, havia dito que era ajudante de ourives e que morava em uma residência coletiva, não obstante a declaração de que ele trabalhava como autônomo em pequenos reparos de alvenaria. Diante disso tudo, a manutenção da prisão é medida que se impõe. 6. Ordem denegada.

(HC 0003260-70.2017.4.03.0000, JUIZ CONVOCADO ALESSANDRO DIAFERIA, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/09/2017.)

HABEAS CORPUS - TRÁFICO DE DROGAS - NEGATIVA DE AUTORIA - VIA IMPRÓPRIA - ILEGALIDADE DA PRISÃO - ALEGAÇÃO DE FLAGRANTE FORJADO - NÃO VERIFICAÇÃO - PRISÃO PREVENTIVA - DECISÃO FUNDAMENTADA - GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA - REINCIDÊNCIA - APLICAÇÃO DE MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO - INVIABILIDADE - PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA - CONDIÇÕES SUBJETIVAS FAVORÁVEIS - IRRELEVÂNCIA - CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO. - A estreita via do Habeas Corpus não se mostra como meio adequado para discutir negativa de autoria. - Se a tese de flagrante forjado não se encontra de plano comprovada nos autos, exigindo dilação probatória, não se mostra adequada a concessão da ordem na estreita via do HC, de forma a estancar o procedimento investigatório. - Se a decisão que converteu a prisão em flagrante em preventiva faz referência à situação fático-jurídica que motiva a custódia cautelar do paciente e encontra-se devidamente amparada no *fumus delicti* e *periculum libertatis*, consubstanciada pela reincidência do agente, fundamentada está o tanto quanto necessário à luz da Constituição da República. - Paciente reincidente não faz jus à benesse da liberdade provisória, vez que os elementos dos autos indicam a necessidade da prisão cautelar. - Não há que se falar em concessão de liberdade provisória com aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, quando a segregação provisória do paciente atende aos requisitos da novel legislação. - Inexiste, nas hipóteses da prisão preventiva, prejuízo ao Princípio da Presunção de Inocência, quando presentes os requisitos autorizadores da medida cautelar. - Somente condições subjetivas favoráveis não permitem a revogação do decreto da prisão preventiva.

(TJ-MG - HC: 10000150483733000 MG, Relator: Cássio Salomé, Data de Julgamento: 16/07/2015, Câmaras Criminais / 7ª CÂMARA CRIMINAL, Data de Publicação: 23/07/2015)

Diga-se mais, no tocante à temática em torno da não superioridade da pena máxima cominada ao patamar de quatro anos, que o “*decisum*” guerreado enfrentou a questão, vislumbrando a possibilidade de incidência da disposição inserta no art. 313, II, do CPP, “*verbis*”:

“Art. 313. Nos termos do art. 312 deste Código, será admitida a decretação da prisão preventiva: (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011).

I - nos crimes dolosos punidos com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 (quatro) anos; (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011).

II - se tiver sido condenado por outro crime doloso, em sentença transitada em julgado, ressalvado o disposto no inciso I do caput do art. 64 do Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal”.

Destaco que a aplicação da exceção deu-se, justamente, em razão da condenação pelo crime de incêndio, cujo trânsito em julgado remonta a 10/10/2015, consoante notícia constante do site do Tribunal de Justiça de São Paulo.

Por tudo, não se avista, de plano, eventual ilegalidade a ser coartada nesta senda.

Dito isso, denego a providência preambular rogada, relegando, à evidência, eventual reexame por parte da ilustrada relatoria sorteada.

Dê-se ciência, com urgência.

**São Paulo, 1 de janeiro de 2020.**

