



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Edição nº 3/2020 – São Paulo, segunda-feira, 06 de janeiro de 2020

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I – TRF

SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008119-49.2013.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: SIDNEIA ANTUNES

Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, RAIMUNDA ALVES BARROSO

CERTIDÃO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 2 de janeiro de 2020

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0042591-79.2010.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: CARLOS EDUARDO VIEIRA

Advogado do(a) APELANTE: JUCENIR BELINO ZANATTA - SP125881-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RECURSO ESPECIAL

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Defende a parte recorrente que o acórdão viola os dispositivos infraconstitucionais 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**.

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. MANKIW, 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."*

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, por falta de interesse recursal.

Também carece de interesse recursal a parte autora quanto à incidência dos juros precatórios após a data da conta de liquidação, vez que o Excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 579.431/RS - tema 96, fixou a seguinte tese pela sistemática da repercussão geral:

"JUROS DA MORA - FAZENDA PÚBLICA - DÍVIDA - REQUISIÇÃO OU PRECATÓRIO. Incidem juros da mora entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório."

(RE 579431, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 19/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-145 DIVULG 29-06-2017 PUBLIC 30-06-2017) (grifamos)

Verifica-se que o acórdão recorrido, em juízo positivo de retratação (fls. 148/151), proferiu decisão nos termos do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal anteriormente citado.

No mais, o que se pretende, por meio deste recurso especial, revolver a questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da incapacidade do segurado, não sendo adequada a via estreita deste recurso excepcional para a modificação do entendimento firmado nas instâncias ordinárias quanto à existência ou inexistência da aventada incapacidade para o trabalho, ou ainda para se rediscutir o grau de incapacidade laboral (total ou parcial; permanente ou temporária) afirmado no acórdão recorrido à luz do exame do laudo pericial e das demais provas amealhadas ao processo. Também não cabe o especial, outrossim, para assegurar reanálise da preexistência ou não de patologia ao tempo da filiação do segurado ao regime previdenciário, assim como para nova discussão acerca das provas da progressão ou agravamento da doença havida como incapacitante.

A pretensão do recorrente, como afirmado, é matéria 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."

Ainda nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7/STJ. IMPEDIMENTO DE ANÁLISE DE DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

I - A Corte de origem analisou a controvérsia dos autos levando em consideração os fatos e provas que envolvem a matéria. Assim, para se chegar à conclusão diversa seria necessário o reexame fático-probatório, o que é vedado pelo enunciado n. 7 da Súmula do STJ.

II - Ressalte-se ainda que a incidência do enunciado n. 7 quanto à interposição pela alínea a impede o conhecimento da divergência jurisprudencial, diante da patente impossibilidade de similitude fática entre acórdãos. Nesse sentido: AgInt no AREsp 1044194/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 19/10/2017, DJe 27/10/2017.

III - Esta Corte somente pode conhecer da matéria objeto de julgamento no Tribunal de origem. Ausente o prequestionamento da matéria alegadamente violada, não é possível o conhecimento do recurso especial. Nesse sentido, o enunciado n. 211 da Súmula do STJ ("Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo) e, por analogia, os enunciados n. 282 e 356 da Súmula do STF.

IV - Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 1207597/GO, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/05/2018, DJe 15/05/2018)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA CAPACIDADE DO SEGURADO. O BENEFÍCIO EXIGE A COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE TOTAL DEFINITIVA DO SEGURADO, O QUE NÃO FICOU COMPROVADO NA HIPÓTESE DOS AUTOS. REQUISITOS PARA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO INDEVIDO. RECURSO ESPECIAL DO SEGURADO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A aposentadoria por invalidez é concedida, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/1991, ao Segurado que seja considerado incapaz ou insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade laboral que garanta sua subsistência.

2. Verifica-se que a alegação de que a aposentadoria por invalidez pode ser concedida com base na análise dos aspectos profissional, socioeconômico e cultural do segurado e não apenas na incapacidade em si, não foi analisada pelo Tribunal a quo, nem mesmo foram opostos Embargos de Declaração para que a Corte de origem se pronunciasse sobre o tema. Carece, portanto, de prequestionamento, requisito indispensável ao acesso às instâncias excepcionais.

Aplicáveis, assim, as Súmulas 282 e 356 do STF.

3. O Tribunal de origem, com base na prova pericial produzida em juízo, julgou improcedente o pedido de concessão do benefício, com base no laudo pericial produzido em juízo, que concluiu que a Segurada possui capacidade laboral, uma vez que as patologias que apresenta não têm repercussões clínicas capazes de gerar incapacidade laboral total e permanente, não preenchendo, assim, os requisitos legais para a concessão do benefício.

4. A alteração dessa conclusão, na forma pretendida, demandaria necessariamente a incursão no acervo fático-probatório dos autos, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ, segundo a qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial.

5. Recurso Especial do Segurado a que se nega provimento.

(REsp 1447746/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/03/2018, DJe 10/04/2018)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ALÍNEA "C". NÃO DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO. REVISÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente. O desrespeito a esses requisitos legais e regimentais (art. 541, parágrafo único, do CPC e art. 255 do RI/STJ) impede o conhecimento do Recurso Especial, com base na alínea "c" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal. 2. A via estreita do Recurso Especial exige a demonstração inequívoca da ofensa ao dispositivo inquinado como violado, bem como a sua particularização, a fim de possibilitar o seu exame em conjunto com o decidido nos autos, sendo certo que a falta de indicação dos dispositivos infraconstitucionais tidos como violados caracteriza deficiência de fundamentação, em conformidade com o Enunciado Sumular 284 do STF.

3. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade.

4. A instância de origem decidiu a questão com fundamento no suporte fático-probatório dos autos, cujo reexame é inviável no Superior Tribunal de Justiça, ante o óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial".

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

(REsp 1721202/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/02/2018, DJe 22/05/2018)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA.

1. Cabe ao julgador, responsável pela condução do processo, uma vez especificadas as provas que as partes pretendem produzir, definir quais são necessárias para a formação do seu convencimento, podendo, pois, indeferir as que considerar inúteis ou protelatórias. Assim, não há cerceamento de defesa quando, em decisão adequadamente fundamentada, o juiz indefere produção de prova, seja ela testemunhal, pericial ou documental.

2. A alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem, a respeito do alegado cerceamento de defesa, bem como do preenchimento dos requisitos para a percepção de aposentadoria por invalidez, demandaria reexame do acervo fático-probatório constante dos autos, o que é vedado em recurso especial, conforme o óbice da Súmula 7/STJ.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 444.124/PR, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/03/2016, DJe 28/03/2016)

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

Intimem-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2019.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora, 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.

Também carece de interesse recursal a parte autora quanto à incidência dos juros precatórios após a data da conta de liquidação, vez que o Excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 579.431/RS - tema 96, fixou a seguinte tese pela sistemática da repercussão geral:

"JUROS DA MORA - FAZENDA PÚBLICA - DÍVIDA - REQUISIÇÃO OU PRECATÓRIO. Incidem juros da mora entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório."

(RE 579431, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 19/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-145 DIVULG 29-06-2017 PUBLIC 30-06-2017) (grifamos)

Verifica-se que o acórdão recorrido, em juízo positivo de retratação (fls. 148/151), proferiu decisão nos termos do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal anteriormente citado.

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, 19 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002645-92.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: REFACO ACO E FERRO INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

CERTIDÃO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 2 de janeiro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000862-86.2018.4.03.6125
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: RENATO GONCALVES
Advogado do(a) APELANTE: JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Decido.

O acórdão recorrido assim decidiu:

“Registro, de início, que “Esta Corte Regional já firmou entendimento no sentido de não alterar decisão do Relator, quando solidamente fundamentada (...) e quando nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder; a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte” (Agravo Regimental em Mandado de Segurança n. 2000.03.00.000520-2, Rel. Dês. Fed. Ramza Tartuce, in RTRF 49/112).

As razões recursais apresentadas não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, reproduzindo argumentos visando à discussão de matérias que sequer foram analisadas no decisum recorrido.

A decisão agravada, proferida sob a égide do CPC-2015, assentou:

(...)

O impetrante recebe aposentadoria especial concedida na via administrativa, com DIB fixada em 20/06/2016. Relata que a concessão da aposentadoria teve como base a comprovação do efetivo exercício de atividade especial (dentista). Inconformado com a instauração de procedimento administrativo por parte da impetrada, tendo em vista a continuidade do exercício de atividade laborativa que desencadeou a concessão do benefício requer o impetrante, no atual estágio processual, a declaração de inconstitucionalidade do § 8º do art. 57, da Lei n. 8.213/91. Inviável o reconhecimento da inconstitucionalidade do disposto no art. 57, § 8º, da Lei n. 8.213/91 nos moldes pleiteados pelo impetrante em suas razões recursais, diante da imprescindível observância da cláusula de reserva de Plenário (art. 97 CF) e da Súmula Vinculante 10 do STF, o que me leva a concluir pela ausência dos requisitos autorizadores da concessão da segurança. NEGÓCIO PROVIMENTO à apelação. Sem honorários advocatícios, a teor do art. 25, da Lei 12.016/09.

Int.

O agravo interposto não pode ser conhecido por discorrer em suas razões matéria estranha à versada na decisão monocrática ora recorrida.

Dispõe o art. 1021, § 1º, do CPC-2015:

Art. 1.021. Contra decisão proferida pelo relator caberá agravo interno para o respectivo colegiado, observadas, quanto processamento, as regras do regimento interno do tribunal.

§ 1º - Na petição de agravo interno, o recorrente impugnará especificadamente os fundamentos da decisão agravada. (grifo nosso)

(...)

O agravante deixou de cumprir o ônus da apresentação do recurso devidamente acompanhado das necessárias razões da insurgência.

O recorrente apresentou fatos e fundamentos estranhos ao decisum agravado, visto que durante toda sua explanação argumenta no sentido da possibilidade de concessão/manutenção do benefício de aposentadoria especial quando, em verdade, a decisão monocrática rechaçou o afastamento da norma estampada no § 8º do art. 57, da Lei n. 8.213/91, tendo em vista a imprescindível observância da cláusula de reserva de Plenário (art. 97 CF) e da Súmula Vinculante 10 do STF, o que levou esta relatora a concluir pela ausência dos requisitos autorizadores para a concessão da segurança.

O recurso de agravo não cumpriu um dos requisitos postos pela novel legislação, ou seja, o recorrente apresentou razões dissociadas do que fora decidido no julgado agravado deixando, assim, de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão monocrática lançada nos autos, conforme estipula o § 1º do art. 1.021 do novo CPC.

NÃO CONHEÇO do agravo interno, com fulcro no art. 932, III, última figura, do CPC-2015.”

Assim, verifica-se que nas razões recursais não foi atacado o fundamento principal tratado no acórdão recorrido, qual seja, a apresentação de razões dissociadas em relação ao que foi decidido no agravo.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PRETENSÃO DE APRECIÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE, NA VIA DE RECURSO ESPECIAL. FALTA DE IMPUGNAÇÃO DE FUNDAMENTO DO ACÓRDÃO RECORRIDO, SUFICIENTE PARA A SUA MANUTENÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 283 DO STF. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

(...)

II. Merece ser negado seguimento a Recurso Especial, quando a peça recursal não refuta determinado fundamento do acórdão recorrido, suficiente para sua manutenção, em face da incidência do óbice do enunciado da Súmula 283 do STF ("É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles").

III. Agravo Regimental improvido."

(AgRg no REsp 1113154/MA, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEXTA TURMA, julgado em 26/02/2013, DJe 06/03/2013)

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO. RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTO DO ACÓRDÃO INATACADO. SÚMULA 283 DO STF. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO."

(AgRg no AREsp 63.239/SP, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/02/2013, DJe 26/02/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PRESCRIÇÃO. FUNDAMENTO DO ACÓRDÃO RECORRIDO NÃO INFIRMADO NAS RAZÕES DO APELO NOBRE. SÚMULA N.º 283 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ELEITA. SÚMULA N.º 07 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O Recorrente deve atacar, expressamente, os argumentos lançados na decisão recorrida, refutando todos os óbices por ela levantados, sob pena de vê-la mantida. Incidência da Súmula 283 do Supremo Tribunal Federal.

2. Inadmite-se, no âmbito especial, o reexame dos aspectos concretos da causa, nos termos do enunciado n.º 07 da Súmula desta Corte.

3. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 1263898/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 25/09/2012, DJe 02/10/2012)

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

Int.

São Paulo, 19 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023499-10.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: KARINA ROCCO MAGALHAES - SP165931-N

AGRAVADO: MARCIA VALERIA DOS SANTOS
PROCURADOR: GUSTAVO ANTONIO CASARIM

Advogado do(a) AGRAVADO: GUSTAVO ANTONIO CASARIM - SP246083-N

CERTIDÃO - VISTA CONTRAMINUTA

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do art1igo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 2 de janeiro de 2020

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000310-55.2017.4.03.6126

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: MILBRASIL COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA.

Advogado do(a) APELADO: FELIPE SIMONETTO APOLLONIO - SP206494-A

CERTIDÃO - VISTA CONTRAMINUTA

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do art1igo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5530396-02.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GERALDINA MOREIRA DOS SANTOS

Advogados do(a) APELADO: ANA MARTA SILVA MENDES SOUZA - SP199301-N, ANA BEATRIS MENDES SOUZA GALLI - SP266570-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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.

A presente impugnação não pode ser admitida.

É que se pretende, por meio deste recurso especial, revolver a questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da incapacidade do segurado, não sendo adequada a via estreita deste recurso excepcional para a modificação do entendimento firmado nas instâncias ordinárias quanto à existência ou inexistência da aventada incapacidade para o trabalho, ou ainda para se rediscutir o grau de incapacidade laboral (total ou parcial; permanente ou temporária) afirmado no acórdão recorrido à luz do exame do laudo pericial e das demais provas amealhadas ao processo. Também não cabe o especial, outrossim, para assegurar reanálise da preexistência ou não de patologia ao tempo da reafiliação do segurado ao regime previdenciário, assim como para nova discussão acerca das provas da progressão ou agravamento da doença havida como incapacitante.

A pretensão do recorrente, como afirmado, é matéria 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."

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PRÉ-EXISTENTE RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. SÚMULA 7/STJ. INCIDÊNCIA.

1. O Tribunal de origem, com fundamento nos elementos de convicção colacionados ao feito, considerou que a segurada já se encontrava incapacitada desde 31/5/2002, filiando-se ao RGPS em 18/6/2002, ou seja, após a incapacidade, situação que obsta a concessão do benefício, nos termos do art. 42, § 2º, da Lei n. 8.213/1991.

2. Diante disso, para infirmar o acórdão recorrido, necessário seria o revolvimento do material fático-probatório, o que é obstado pelo teor da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial." 3. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1439356/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/10/2017, DJe 25/10/2017)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. COMPROVAÇÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. Discute-se a existência do direito à aposentadoria por invalidez, em hipótese na qual o Tribunal a quo concluiu que a incapacidade era pré-existente ao ingresso da agravante no Regime Geral de Previdência.

2. Após detido exame das provas trazidas aos autos, o órgão julgador atestou que a agravante estava acometida de incapacidade para o trabalho quando se filiou e iniciou o recolhimento das contribuições previdenciárias.

3. Por sua vez, o acolhimento da pretensão recursal pressupõe a análise da procedência da afirmação de que a hipótese é de doença preexistente que se agravou, e não de incapacidade preexistente, o que demanda revolvimento fático-probatório. Incide, portanto, o óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1476688/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/10/2014, DJe 28/11/2014)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE À FILIAÇÃO NO RGPS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a análise da preexistência ou não de patologia à época da filiação do agravante no RGPS e/ou a análise da progressão ou agravamento da patologia de que o agravante é portador implica, necessariamente, o reexame do quadro fático-probatório delineado nas instâncias ordinárias, providência esta vedada em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ. 2. Agravo regimental não provido"

(STJ, AgRg no AREsp 402.361/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 04/12/2013)

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5528794-73.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: GERALDO BENTO FILHO

Advogado do(a) APELANTE: PAMILA HELENA GORNI TOME - SP283166-N

APELADO: 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 órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário.

DECIDO.

A presente impugnação não pode ser admitida.

Inicialmente, não cabe o recurso por alegação de violação à princípios ou dispositivos constitucionais, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal.

Em relação à alegação de cerceamento de defesa, o acórdão recorrido consignou:

"(...) Preliminarmente, não prospera a alegação de cerceamento de defesa.

De fato, é pacífico que a incapacidade laborativa somente pode ser atestada por prova documental e laudo pericial, nos termos do que preconiza o artigo 443, inciso III, do Novo Código de Processo Civil.

Na hipótese, como prevê o artigo 370 do Novo Código de Processo Civil, foi coletada a produção de prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa.

No caso, o laudo pericial apresentado, elaborado pelo médico de confiança do Juízo, mencionou o histórico dos males relatados, descreveu os achados no exame clínico e nos registros complementares que lhe foram apresentados e respondeu aos quesitos formulados.

Ademais, o médico nomeado pelo Juízo possui habilitação técnica para proceder ao exame pericial da parte requerente, de acordo com a legislação em vigência que regulamenta o exercício da medicina.

Desse modo, não se vislumbra ilegalidade na decisão recorrida, pois não houve óbice à formação do convencimento do MM. Juízo a quo através da perícia realizada, revelando-se desnecessária a sua complementação.

A mera irresignação da parte autora com a conclusão do perito ou a alegação de que o laudo é contraditório, sem apontar nenhuma divergência técnica justificável, não constitui motivo aceitável para determinar a realização de nova perícia, apresentação de quesitos complementares ou a realização de diligências. (...)"

Verifica-se que, atento às peculiaridades do caso concreto, firmou-se a conclusão pela desnecessidade da prova requerida. Não cabe à instância superior revisitar a conclusão do v. acórdão recorrido quanto à dispensabilidade da prova pericial no caso concreto, matéria esta que demandaria inevitável revolvimento do substrato fático-probatório dos autos, obstaculizada na alçada especial, nos termos da Súmula nº 7/STJ. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. PAD. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVAS. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7 DO STJ. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356/STF. NECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO DE ÓRGÃO DE CONSULTORIA. LC ESTADUAL N. 893/01. LEI LOCAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 280/STF.

(...)

4. Entendeu o Tribunal de origem ser desnecessária a produção da prova requerida. Assim, rever tal entendimento demandaria o revolvimento do arcabouço probatório dos autos, inviável em recurso especial, dado o óbice da Súmula 7 desta Corte. Não há como rever tal entendimento sem proceder ao reexame das premissas fático-probatórias estabelecidas pela instância de origem, a quem compete amplo juízo de cognição da lide.

(...)

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1419559/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/05/2014, DJe 19/05/2014)

Quanto ao mais, se pretende, por meio deste recurso especial, revolver a questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da incapacidade do segurado, não sendo adequada a via estreita deste recurso excepcional para a modificação do entendimento firmado nas instâncias ordinárias quanto à existência ou inexistência da aventada incapacidade para o trabalho, ou ainda para se rediscutir o grau de incapacidade laboral (total ou parcial; permanente ou temporária) afirmado no acórdão recorrido à luz do exame do laudo pericial e das demais provas amealhadas ao processo.

A pretensão do recorrente, como afirmado, é matéria 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."

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORAL. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CPC/2015 (ART. 535 DO CPC/73). INEXISTENTE. PRETENSÃO DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADON. 7 DA SÚMULA DO STJ.

I - Na origem, trata-se de ação objetivando a concessão de benefício de aposentadoria por invalidez ou, subsidiariamente, a concessão do benefício de auxílio-doença, cumulado com indenização por danos morais. Na sentença, julgou-se improcedente os pedidos. No Tribunal de origem, a sentença foi mantida. II - Em relação à indicada violação do art. 1.022 do CPC/15 pelo Tribunal a quo, não se vislumbra a alegada omissão da questão jurídica apresentada pelo recorrente, qual seja, a manutenção da qualidade de segurada, tendo o julgador abordado a questão às fls. 285, consignando que houve, de fato, a perda da qualidade de segurada, porquanto após a cessação da aposentadoria por invalidez houve um longo período sem contribuições. Nesse panorama, a oposição dos embargos declaratórios caracterizou, tão somente, a irrisignação do embargante diante de decisão contrária a seus interesses, o que não viabiliza o referido recurso. III - Quanto à questão de fundo, a respeito da incapacidade da recorrente, a Corte a quo consignou, in verbis (fls. 267-268): De acordo com a perícia médica judicial, ocorrida em 20/6/2016, atestou que a autora, doméstica, nascida em 1949, apresenta incapacidade total e temporária, conquanto portadora de patologia coronária (f. 179/181). O perito esclareceu que a data de início da incapacidade ocorreu em maio de 2015, data em que foi realizada sua internação hospitalar [...]. Os dados do CNIS revelam que a autora recebeu o benefício de aposentadoria por invalidez n. 560.125.985-9, no período de 23/9/2003 a 14/5/2010. Após a cessação deste benefício, a autora não realizou mais nenhuma contribuição à Previdência Social [...]. Operou-se, portanto, a caducidade dos direitos inerentes à qualidade de segurada da parte autora, nos termos do disposto no art. 102 da Lei n. 8.213/91 [...]. Vê-se, pois, que são fatos dos autos: a) a autora foi aposentada anteriormente por invalidez; b) tal aposentadoria foi cassada em 2010, tendo a segurada ajuizado ação para reverter esse entendimento, que foi julgada improcedente; c) em maio de 2015 foi constatada novamente incapacidade da autora, sendo que nessa segunda constatação a incapacidade ocorreu mesmo a partir de 2015. IV - Nesse diapasão, é controverso nos autos saber se no período de 2010 a 2015 a autora estava incapacitada para o trabalho. A Corte a quo entendeu que não. Que essa questão foi discutida inclusive judicialmente, no sentido de que a partir de 2010 não havia mais incapacidade e que a incapacidade constatada em 2015 foi, de fato, superveniente. Assim, dado o longo período sem contribuições entre 2010 e 2015 não haveria mais a condição de segurada.

V - Sendo esse o panorama dos autos, verifico que a pretensão da recorrente, na verdade, é reverter a conclusão a que chegou o Tribunal a quo com base no conjunto probatório dos autos a respeito da sua incapacidade e condição de segurada. Entretanto, para isso, seria necessário revolvimento do conjunto fático-probatório, o que é inviável em via de recurso especial, ante o óbice constante da Súmula n. 7/STJ.

VI - Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 1399561/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/09/2019, DJe 25/09/2019)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA JULGADO IMPROCEDENTE PELAS INSTÂNCIAS DE ORIGEM POR AUSÊNCIA DA QUALIDADE DE SEGURADO. AGRAVO INTERNO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. No caso concreto, as instâncias ordinárias, soberanas na análise fático-probatória da causa, julgaram improcedente o pedido inicial por entender que a qualidade de segurado do de cujus não restou comprovada, assentando que não há provas de que tivesse deixado o autor de exercer atividade remunerada por já se encontrar incapacitado.

2. Nestes termos, apurar o equívoco na análise das provas, como defende o recorrente, impõe o reexame de matéria fático-probatória, o que faz aplicável o óbice da Súmula 7/STJ.

3. Agravo Interno dos segurados a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1469763/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/11/2017, DJe 06/12/2017)

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000186-35.2017.4.03.6106

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MARAO MAQUINAS AGRICOLAS LTDA

Advogados do(a) APELADO: ELTON PASSERINI FERREIRA - SP260509-A, NESTOR FRESCHI FERREIRA - PR24379-A

CERTIDÃO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 2 de janeiro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5095481-89.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: PEDRO DE MEDEIROS

Advogado do(a) APELANTE: ROBERY BUENO DA SILVEIRA - SP303253-N

APELADO: 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 órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário.

DECIDO.

A presente impugnação não pode ser admitida.

É que se pretende, por meio deste recurso especial, revolver a questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova sobre os requisitos permissivos para o pagamento de 25% sobre o valor do benefício ao segurado.

Nesse caso, o acórdão recorrido assim decidiu

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

2. No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

3. Considerando que a parte autora apelou apenas no tocante à concessão do adicional de 25%, previsto no art. 45 da Lei nº 8.213/91, passa-se a analisar apenas esse consectário.

4. Verifica-se do laudo pericial e sua complementação, que o perito judicial não atestou a necessidade da parte autora de assistência permanente de outra pessoa, a teor da previsão do art. 45 da Lei 8.213/91, de modo que não merece prosperar a alegação da requerente nesse sentido.

5. Apelação da parte autora improvida.

A pretensão do recorrente, como afirmado, é matéria 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."

Ainda nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7/STJ. IMPEDIMENTO DE ANÁLISE DE DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

I - A Corte de origem analisou a controvérsia dos autos levando em consideração os fatos e provas que envolvem a matéria. Assim, para se chegar à conclusão diversa seria necessário o reexame fático-probatório, o que é vedado pelo enunciado n. 7 da Súmula do STJ.

II - Ressalte-se ainda que a incidência do enunciado n. 7 quanto à interposição pela alínea a impede o conhecimento da divergência jurisprudencial, diante da patente impossibilidade de similitude fática entre acórdãos. Nesse sentido: AgInt no AREsp 1044194/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 19/10/2017, DJe 27/10/2017.

III - Esta Corte somente pode conhecer da matéria objeto de julgamento no Tribunal de origem. Ausente o prequestionamento da matéria alegadamente violada, não é possível o conhecimento do recurso especial. Nesse sentido, o enunciado n. 211 da Súmula do STJ ("Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo) e, por analogia, os enunciados n. 282 e 356 da Súmula do STF.

IV - Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 1207597/GO, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/05/2018, DJe 15/05/2018)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA CAPACIDADE DO SEGURADO. O BENEFÍCIO EXIGE A COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE TOTAL DEFINITIVA DO SEGURADO, O QUE NÃO FICOU COMPROVADO NA HIPÓTESE DOS AUTOS. REQUISITOS PARA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO INDEVIDO. RECURSO ESPECIAL DO SEGURADO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A aposentadoria por invalidez é concedida, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/1991, ao Segurado que seja considerado incapaz ou insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade laboral que garanta sua subsistência.

2. Verifica-se que a alegação de que a aposentadoria por invalidez pode ser concedida com base na análise dos aspectos profissional, socioeconômico e cultural do segurado e não apenas na incapacidade em si, não foi analisada pelo Tribunal a quo, nem mesmo foram opostos Embargos de Declaração para que a Corte de origem se pronunciasse sobre o tema. Carece, portanto, de prequestionamento, requisito indispensável ao acesso às instâncias excepcionais.

Aplicáveis, assim, as Súmulas 282 e 356 do STF.

3. O Tribunal de origem, com base na prova pericial produzida em juízo, julgou improcedente o pedido de concessão do benefício, com base no laudo pericial produzido em juízo, que concluiu que a Segurada possui capacidade laboral, uma vez que as patologias que apresenta não têm repercussões clínicas capazes de gerar incapacidade laboral total e permanente, não preenchendo, assim, os requisitos legais para a concessão do benefício.

4. A alteração dessa conclusão, na forma pretendida, demandaria necessariamente a incursão no acervo fático-probatório dos autos, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ, segundo a qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial.

5. Recurso Especial do Segurado a que se nega provimento.

(REsp 1447746/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/03/2018, DJe 10/04/2018)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ALÍNEA "C". NÃO DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO. REVISÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente. O desrespeito a esses requisitos legais e regimentais (art. 541, parágrafo único, do CPC e art. 255 do RI/STJ) impede o conhecimento do Recurso Especial, com base na alínea "c" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal. 2. A via estreita do Recurso Especial exige a demonstração inequívoca da ofensa ao dispositivo inquinado como violado, bem como a sua particularização, a fim de possibilitar o seu exame em conjunto com o decidido nos autos, sendo certo que a falta de indicação dos dispositivos infraconstitucionais tidos como violados caracteriza deficiência de fundamentação, em conformidade com o Enunciado Sumular 284 do STF.

3. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade.

4. A instância de origem decidiu a questão com fundamento no suporte fático-probatório dos autos, cujo reexame é inviável no Superior Tribunal de Justiça, ante o óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial".

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

(REsp 1721202/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/02/2018, DJe 22/05/2018)

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

Intimem-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000272-65.2016.4.03.6130

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GELITA DO BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELADO: HELDER CURY RICCIARDI - SP208840-A

CERTIDÃO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 2 de janeiro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5014736-61.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: EVANDRO BASSI

Advogado do(a) APELANTE: BIANCA TIEMI DE PAULA USSIER - SP232323-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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.

A presente impugnação não pode ser admitida.

É que se pretende, por meio deste recurso especial, revolver a questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da incapacidade do segurado, não sendo adequada a via estreita deste recurso excepcional para a modificação do entendimento firmado nas instâncias ordinárias quanto à existência ou inexistência da aventada incapacidade para o trabalho, ou ainda para se rediscutir o grau de incapacidade laboral (total ou parcial; permanente ou temporária) afirmado no acórdão recorrido à luz do exame do laudo pericial e das demais provas amealhadas ao processo. Também não cabe o especial, outrossim, para assegurar reanálise da preexistência ou não de patologia ao tempo da filiação do segurado ao regime previdenciário, assim como para nova discussão acerca das provas da progressão ou agravamento da doença havida como incapacitante.

Cumprе ressaltar, outrossim, também não caber o recurso em tela para revolver a análise da alegação de cerceamento de defesa.

A pretensão do recorrente, como afirmado, é matéria 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."

Ainda nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7/STJ. IMPEDIMENTO DE ANÁLISE DE DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

I - A Corte de origem analisou a controvérsia dos autos levando em consideração os fatos e provas que envolvem a matéria. Assim, para se chegar à conclusão diversa seria necessário o reexame fático-probatório, o que é vedado pelo enunciado n. 7 da Súmula do STJ.

II - Ressalte-se ainda que a incidência do enunciado n. 7 quanto à interposição pela alínea a impede o conhecimento da divergência jurisprudencial, diante da patente impossibilidade de similitude fática entre acórdãos. Nesse sentido: AgInt no AREsp 1044194/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 19/10/2017, DJe 27/10/2017.

III - Esta Corte somente pode conhecer da matéria objeto de julgamento no Tribunal de origem. Ausente o prequestionamento da matéria alegadamente violada, não é possível o conhecimento do recurso especial. Nesse sentido, o enunciado n. 211 da Súmula do STJ ("Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo) e, por analogia, os enunciados n. 282 e 356 da Súmula do STF.

IV - Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 1207597/GO, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/05/2018, DJe 15/05/2018)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA CAPACIDADE DO SEGURADO. O BENEFÍCIO EXIGE A COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE TOTAL DEFINITIVA DO SEGURADO, O QUE NÃO FICOU COMPROVADO NA HIPÓTESE DOS AUTOS. REQUISITOS PARA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO INDEVIDO. RECURSO ESPECIAL DO SEGURADO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A aposentadoria por invalidez é concedida, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/1991, ao Segurado que seja considerado incapaz ou insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade laboral que garanta sua subsistência.

2. Verifica-se que a alegação de que a aposentadoria por invalidez pode ser concedida com base na análise dos aspectos profissional, socioeconômico e cultural do segurado e não apenas na incapacidade em si, não foi analisada pelo Tribunal a quo, nem mesmo foram opostos Embargos de Declaração para que a Corte de origem se pronunciasse sobre o tema. Carece, portanto, de prequestionamento, requisito indispensável ao acesso às instâncias excepcionais.

Aplicáveis, assim, as Súmulas 282 e 356 do STF.

3. O Tribunal de origem, com base na prova pericial produzida em juízo, julgou improcedente o pedido de concessão do benefício, com base no laudo pericial produzido em juízo, que concluiu que a Segurada possui capacidade laboral, uma vez que as patologias que apresenta não têm repercussões clínicas capazes de gerar incapacidade laboral total e permanente, não preenchendo, assim, os requisitos legais para a concessão do benefício.

4. A alteração dessa conclusão, na forma pretendida, demandaria necessariamente a incursão no acervo fático-probatório dos autos, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ, segundo a qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial.

5. Recurso Especial do Segurado a que se nega provimento.

(REsp 1447746/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/03/2018, DJe 10/04/2018)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ALÍNEA "C". NÃO DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO. REVISÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente. O desrespeito a esses requisitos legais e regimentais (art. 541, parágrafo único, do CPC e art. 255 do RI/STJ) impede o conhecimento do Recurso Especial, com base na alínea "c" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal. 2. A via estreita do Recurso Especial exige a demonstração inequívoca da ofensa ao dispositivo inquinado como violado, bem como a sua particularização, a fim de possibilitar o seu exame em conjunto com o decidido nos autos, sendo certo que a falta de indicação dos dispositivos infraconstitucionais tidos como violados caracteriza deficiência de fundamentação, em conformidade com o Enunciado Sumular 284 do STF.

3. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade.

4. A instância de origem decidiu a questão com fundamento no suporte fático-probatório dos autos, cujo reexame é inviável no Superior Tribunal de Justiça, ante o óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial".

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

(REsp 1721202/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/02/2018, DJe 22/05/2018)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA.

1. Cabe ao julgador, responsável pela condução do processo, uma vez especificadas as provas que as partes pretendem produzir; definir quais são necessárias para a formação do seu convencimento, podendo, pois, indeferir as que considerar inúteis ou protelatórias. Assim, não há cerceamento de defesa quando, em decisão adequadamente fundamentada, o juiz indefere produção de prova, seja ela testemunhal, pericial ou documental.

2. A alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem, a respeito do alegado cerceamento de defesa, bem como do preenchimento dos requisitos para a percepção de aposentadoria por invalidez, demandaria reexame do acervo fático-probatório constante dos autos, o que é vedado em recurso especial, conforme o óbice da Súmula 7/STJ.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 444.124/PR, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/03/2016, DJe 28/03/2016)

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

Intimem-se.

São Paulo, 5 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001907-80.2017.4.03.6119

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MAK DE JACAREI SUPERMERCADOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: LUIZ PAVESIO JUNIOR - SP136478-A

CERTIDÃO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 2 de janeiro de 2020

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001108-85.2017.4.03.6103

RELATOR: Gab. Vice Presidência

ASSISTIDO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MPP PAPEIS COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO DE PAPEIS LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: LUIZ PAVESIO JUNIOR - SP136478-A

CERTIDÃO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 2 de janeiro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002118-14.2001.4.03.6104

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MILTON UIEDA

Advogado do(a) APELANTE: MAURO LUCIO ALONSO CARNEIRO - SP17410-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ELIANE DA SILVA TAGLIETA - SP209056-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de **agravo** (art. 544 do CPC de 1973), interposto pela parte autora em face da decisão que negou seguimento o recurso especial que interpôs.

No Tribunal Superior foi proferida decisão determinando a devolução dos autos, uma vez que os temas do recurso especial referem-se a paradigmas já resolvidos na sistemática da repercussão geral QO no Ag 1.1 54.599/SP (Tema nº 96, RE 579.431, Rel. Min. Ellen Gracie).

Por sua vez, devolvido os autos à Turma Julgadora a MM. Desembargadora Federal Relatora proferiu decisão de retratação na espécie (fls. 446/447vº).

DECIDO.

Em cumprimento ao determinado, avança-se ao exame do **agravo** interposto pela parte autora.

No que tange à questão dos juros moratórios no precatório, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **REsp n.º 1.143.677/RS**, alçado como representativo de controvérsia (**tema n.º 291** de Recursos Repetitivos) e submetido à sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC de 1973), havia firmado a seguinte tese:

"Não incide juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV." (Grifei).

Todavia, posteriormente àquele julgado, o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do **RE nº 579.431/RS**, também alçado como representativo de controvérsia (**tema n.º 96** de Repercussão Geral) e decidido sob a sistemática de repercussão geral da matéria (art. 1.036 do CPC), fixou o entendimento segundo o qual **incidem os juros da mora** no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório.

O aludido precedente, publicado em 30/06/2017, com trânsito em julgado em 16/08/18, recebeu a seguinte ementa:

"JUROS DA MORA - FAZENDA PÚBLICA - DÍVIDA - REQUISIÇÃO OU PRECATÓRIO.

Incidem juros da mora entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório."

(STF, RE 579.431, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 19/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-145 DIVULG 29-06-2017 PUBLIC 30-06-2017) (Grifei).

Em função da nova orientação adotada pela Suprema Corte, o Superior Tribunal de Justiça realinhou a sua jurisprudência, passando a adotar o entendimento de que **incidem juros de mora** entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório, como pode ser constatado, por exemplo, das conclusões dos seguintes julgados:

*"PROCESSUAL CIVIL. RETORNO DOS AUTOS PARA RETRATAÇÃO. ART. 1.030, II, DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRECATÓRIOS. **JUROS DE MORA**. PERÍODO ENTRE A DATA DA CONTA E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. POSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO FIXADO PELO STF NO RE 579.431/RS.*

1. Hipótese em que a Autarquia Previdenciária entende ser incabível a incidência de juros moratórios entre a data da liquidação do valor exequendo e a da expedição do precatório/RPV.

2. O STJ seguia o entendimento firmado no REsp repetitivo 1.143.677/RS, de que não incidem juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor (RPV).

3. Ocorre que, em sessão realizada em 19.4.2017, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 579.431/RS, da relatoria do Ministro Marco Aurélio, em regime de Repercussão Geral, fixou a tese de que "incidem os juros da mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório".

4. Assim, consoante o art. 1.040 do CPC/15, de rigor a reforma do acórdão recorrido para realinhá-lo ao entendimento do STF acerca da incidência dos juros moratórios, razão pela qual não merece prosperar a irresignação trazida à apreciação do STJ.

5. Recurso Especial não provido."

(STJ, REsp n.º 1.520.635/PR, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2017, DJe 19/12/2017)(Grifei).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 1.030, II, DO CPC/2015. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. RPV. **JUROS DE MORA**. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E A EXPEDIÇÃO DO REQUISITÓRIO. INCIDÊNCIA. JULGAMENTO PROFERIDO PELO STF NO RE 579.431/RS, EM REGIME DE REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA PROVIDOS.

1. A Corte Especial do STJ, no julgamento do REsp 1.143.677/RS, Rel.

Min. Luiz Fux, sob o regime do art. 543-C do CPC, havia consolidado o entendimento de que não incidem juros moratórios entre a data da elaboração da conta de liquidação e a do efetivo pagamento do precatório ou da requisição de pequeno valor (RPV), tendo sido decidida a presente demanda com base nesse entendimento.

2. Em face da interposição de recurso extraordinário, o feito foi sobrestado pela Vice-presidência desta Corte Superior, a fim de aguardar o julgamento do RE 579.431/RS, pelo Supremo Tribunal Federal.

3. No julgamento dessa matéria, o STF firmou entendimento em sentido diametralmente oposto ao do STJ, tendo sido fixada a seguinte tese de repercussão geral: "Incidem os juros da mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório".

4. Em juízo de retratação, com fundamento no art. 1.030, II, do CPC/2015, fica reformado o julgado desta Corte Especial, proferido nestes autos, e o próprio julgado embargado, prolatado no âmbito da eg. Quinta Turma.

5. Embargos de divergência providos."

(STJ, EREsp n.º 1.150.549/RS, Rel. Min. OG FERNANDES, CORTE ESPECIAL, julgado em 29/11/2017, DJe 12/12/2017)(Grifei).

"PROCESSUAL CIVIL. **AGRAVO** INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. **JUROS DE MORA** ENTRE A LIQUIDAÇÃO E A EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO/RPV. ENTENDIMENTO FIRMADO EM RECURSO REPETITIVO. MANIFESTAÇÃO EM SENTIDO CONTRÁRIO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL EM REPERCUSSÃO GERAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO.

1. Este Superior Tribunal, em recurso repetitivo, havia consolidado entendimento pela não incidência dos **juros de mora** no período compreendido entre a liquidação e a expedição de precatório/RPV (REsp 1.143.677/RS).

2. Em anterior manifestação desta Segunda Turma, foi negado provimento ao **agravo** regimental por estar a decisão agravada em harmonia com o entendimento firmado no recurso repetitivo acima citado.

3. O Supremo Tribunal Federal, em posterior manifestação sobre o tema, em repercussão geral, adotou posicionamento contrário ao consolidado por esta Corte (RE 579.431/RS - Tema 96).

4. Por não ter efeito vinculante a orientação estabelecida por este Tribunal de Justiça, deve ser prestigiada a da Corte Suprema.

5. Em juízo de retratação (art. 1.040, II, CPC/2015), deve-se reformar a decisão agravada, em razão de o acórdão recorrido não merecer reparos, por estar alinhado ao entendimento firmado pelo Pretório Excelso.

6. **agravo** interno provido."

(STJ, AgRg no REsp n.º 1.490.292/RS, Rel. Min. OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/10/2017, DJe 26/10/2017) (Grifei).

No exame do caso concreto, verifica-se que o entendimento emanado do acórdão recorrido *não diverge* da orientação jurisprudencial da superior instância.

Consequentemente, tendo em vista a realização de juízo positivo de retratação na espécie, a abranger a integralidade do objeto do **recurso especial** interposto pela parte autora, perdeu objeto esse recurso, e o **agravo** dele interposto.

Ante o exposto, *julgo prejudicado* o **agravo** interposto pela parte autora da decisão que negou seguimento ao recurso especial que interpôs.

Int.

Oportunamente, restituam-se os autos à origem.

São Paulo, 19 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5006027-29.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTERESSADO: M M PASSERINI LTDA

Advogado do(a) INTERESSADO: ROBERTO CARDONE - SP196924-A

CERTIDÃO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 2 de janeiro de 2020

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009685-28.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: SHIBATA CACAPAVA ATACADO E VAREJO DE MERCADORIAS EM GERAL LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: VIVIANE BATISTA SOBRINHO ALVES TORRES - SP236508-A

CERTIDÃO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 2 de janeiro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001010-25.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MIHARA MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO - SP166020-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, MIHARA MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO - SP166020-A

CERTIDÃO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 2 de janeiro de 2020

APELADO: ZERALDA VICENTE ALVES BARBONI

Advogado do(a) APELADO: LUCIANA MARIA GARCIA DA SILVA SANDRIN - SP264782-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

Vê-se que o *decisum* recorrido afirma, textualmente, que "*Concluindo, deve-se reconhecer o labor rural sem registro em carteira até o início da vigência da Lei 8.213/91, que poderá ser computado para todos os fins, exceto para efeito de carência até 24/07/1991. Após esta data, ausente o recolhimento das contribuições, somente poderia ser aproveitado pelo segurado especial para obtenção dos benefícios previstos no art. 39, I, da Lei 8.213/91.*"

Daí que, ao assentar que o tempo de serviço rural prestado antes do advento da Lei nº 8.213/91 pode ser computado na contagem do tempo necessário para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço, *exceto para efeito de carência*, o v. acórdão recorrido adotou orientação convergente àquela emanada da instância superior, conforme se depreende dos seguintes precedentes:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. DEPÓSITO PREVISTO NO ART. 488, INC. II, DO CPC. JUSTIÇA GRATUITA. DISPENSA. FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO DA RESCISÓRIA. INÉPCIA DA PETIÇÃO INICIAL AFASTADA. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI (ART. 485, INC. V, DO CPC). INOCORRÊNCIA. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR ANTERIOR À LEI N.º 8.213/91 PARA EFEITO DE CARÊNCIA. NECESSIDADE DO RECOLHIMENTO MÍNIMO DE CONTRIBUIÇÕES. DECISÃO RESCINDENDA EM CONFORMIDADE COM O ART. 55, § 2º, DA LEI 8.213/91. (...) 3. O art. 55, § 2º, da Lei n.º 8.213/91, não condiciona o cômputo do tempo de serviço rural anterior à sua vigência para fins de aposentadoria por tempo de serviço ao recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência. 4. A segurada efetuou o recolhimento de somente 67 contribuições no período posterior à vigência da Lei 8.213/91, não cumprindo a carência necessária de no mínimo 108 contribuições, conforme estabelecido na regra de transição prevista no art. 142 da referida lei, para fazer jus a concessão do benefício. 5. Ação rescisória improcedente."

(STJ, Terceira Seção, AR nº 4.335/RS, Rel. Min. Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora Convocada do TJ/PE, DJe 10.05.2013)

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI FEDERAL 8.213/91. EFEITO DE CARÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. 1. A parte agravante não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa de provimento ao agravo regimental. 2. Segundo o que dispõe o § 2º do artigo 55 do Regime Geral da Previdência Social é vedada a utilização do tempo de serviço do segurado trabalhador rural, prestado anteriormente à vigência da Lei 8.213/91, para efeito de carência para a concessão de benefícios previdenciários. 3. As regras de transição insertas no artigo 142 da Lei 8.213/91 prescrevem um número mínimo de 72 contribuições previdenciárias para que o segurado faça jus ao benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição, no ano de 1994. 4. Conforme já asseverado, como o tempo de trabalho rural anterior à vigência da Lei 8.213/91 não pode ser considerado para efeito de carência, forçoso se concluir que o agravante não cumpriu a carência mínima prevista em lei. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, Sexta Turma, AgRg no AG nº 699.796/SP, Rel. Min. Vasco Della Giustina (Desembargador Convocado do TJ/RS, DJe 12.09.2011)

No mais, vê-se que o *decisum* recorrido afirma, textualmente, que " Concluindo, deve-se reconhecer o labor rural sem registro em carteira até o início da vigência da Lei 8.213/91, que poderá ser computado para todos os fins, **exceto para efeito de carência até 24/07/1991**. Após esta data, ausente o recolhimento das contribuições, somente poderia ser aproveitado pelo segurado especial para obtenção dos benefícios previstos no art. 39, I, da Lei 8.213/91.. "

Daí que, ao assentar que o tempo de serviço rural prestado posterior ao advento da Lei nº 8.213/91 sem recolhimento das contribuições, deve, para fins de averbação, ser precedido do recolhimento das contribuições previdenciárias correspondentes, o acórdão recorrido coincide com a orientação jurisprudencial da superior instância a dizer que "com o advento da Lei de Planos e Benefícios o trabalhador rural passou a ser segurado obrigatório, assim o período de labor reconhecido pelas instâncias ordinárias entre 24/7/91 e 1/2/92, deve, para fins de averbação, ser precedido do recolhimento das contribuições previdenciárias correspondentes".

A ementa do julgado monocrático acima mencionado é a que segue, *verbis*:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECONHECIMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL. TEMPO PRESTADO ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI Nº 8.213/91. CONTRIBUIÇÕES. DESNECESSIDADE. TEMPO PRESTADO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 8.213/91. CONTRIBUIÇÕES. NECESSIDADE. AGRAVO CONHECIDO E RECURSO ESPECIAL PROVIDO."

(Agravo de Instrumento nº 756413/SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 01/07/2009).

Por fim, não cabe o recurso para o fim de reconhecimento do direito à aposentadoria por idade nos moldes previstos no § 3º do artigo 48 da Lei n. 8.213/91, uma vez que o aludido dispositivo e tal possibilidade não foram objeto de análise pelas instâncias ordinárias, o que obsta o conhecimento do recurso pela Corte Superior, configurada que está **inovação recursal** e ausência de prequestionamento da matéria. Essa a inteligência da Súmula 356/STF.

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.

Int.

São Paulo, 3 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0025818-60.2003.4.03.6100
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LA VIOLETERA INDE COM DE GENEROS ALIMENTICIOS LTDA - EPP
Advogado do(a) APELADO: CELIA RODRIGUES DE VASCONCELOS - SP19270
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III da Constituição Federal, interposto por **LA VIOLETERA INDE COM DE GENEROS ALIMENTICIOS LTDA** contra decisão monocrática.

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

Decido.

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

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

Destaca-se, entretanto, que o presente recurso foi apresentado contra decisão monocrática que indeferiu a antecipação de tutela.

Após o julgamento colegiado não foi interposto nenhum outro recurso.

Incide ao caso o óbice da Súmula 281 do E. Supremo Tribunal Federal - aplicável analogicamente aos recursos especiais, *in verbis*:

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

Assim é o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça:

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

- 1. "É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada" (Súmula 281/STF).*
- 2. No caso, o recurso especial foi interposto contra decisão monocrática proferida na instância inferior.*
- 3. Agravo interno a que se nega provimento.*

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

Int.

São Paulo, 29 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006729-68.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: PCM COMERCIO E SERVICOS DE ILUMINACAO LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO RODRIGUES GARCIA - SP160182-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso extraordinário, com fundamento no art. 102, III da Constituição Federal, interposto por **PCM COMERCIO E SERVICOS DE ILUMINACAO LTDA** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

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

Decido.

No caso dos autos, cinge-se a controvérsia recursal, especialmente, sobre o cabimento sobre as hipóteses de cabimento da exceção de pré-executividade.

Foram analisadas detidamente as provas dos autos.

O relator, por decisão monocrática, negou provimento ao agravo de instrumento nos termos do art. 932, IV, “a” do CPC.

Em face de dessa decisão a recorrente manejou o agravo interno, nos termos do art. 1.021 do CPC.

O órgão colegiado ao apreciar tal recurso não o conheceu porquanto manifestamente inadmissível e aplicou a multa prevista no § 4º do aludido artigo.

O art. 1.021, em seus §§ 4º e 5º assim dispõe, *in verbis*:

Art. 1.021. Contra decisão proferida pelo relator caberá agravo interno para o respectivo órgão colegiado, observadas, quanto ao processamento, as regras do regimento interno do tribunal.

(...)

§ 4o Quando o agravo interno for declarado manifestamente inadmissível ou improcedente em votação unânime, o órgão colegiado, em decisão fundamentada, condenará o agravante a pagar ao agravado multa fixada entre um e cinco por cento do valor atualizado da causa.

§ 5o ***A interposição de qualquer outro recurso está condicionada ao depósito prévio do valor da multa prevista no § 4o, à exceção da Fazenda Pública e do beneficiário de gratuidade da justiça, que farão o pagamento ao final.*** (destaquei)

No caso concreto, a recorrente não efetuou o recolhimento prévio da multa. Ausente, dessa forma requisito de admissibilidade recursal.

Assim é o entendimento da Corte Suprema:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. INTERPOSIÇÃO EM 2.9.2019. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DE MULTA PROCESSUAL. 1. A interposição de qualquer outro recurso está condicionada ao depósito prévio do valor correspondente à multa fixada com base no §4º do art. 1.021 do CPC. É inadmissível o recurso interposto sem o recolhimento do respectivo valor; nos termos do § 5º do art. 1.021 do CPC. 2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(ARE 1175585 AgR-EDv-AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 25/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-245 DIVULG 08-11-2019 PUBLIC 11-11-2019)

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

Int.

São Paulo, 28 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5075372-88.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ANDREIA FERNANDES DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: CASSIO BENEDICTO - SP124715-N

APELADO: 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 Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

O acórdão recorrido está em sintonia com o entendimento consolidado na instância superior no sentido de que "a sentença trabalhista pode ser considerada como início de prova material, sendo apta a comprovar o tempo de serviço, mesmo que o INSS não tenha participado da relação jurídico-processual- trabalhista , se corroborado por outro meio de prova, como no caso." (AgInt no AREsp 988.325/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/04/2017, DJe 02/05/2017)

Ainda nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO POR SENTENÇA TRABALHISTA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que a sentença proferida na seara trabalhista , quando fundada em elementos que evidenciem o exercício da atividade laborativa na função e períodos alegados na ação previdenciária, está apta a comprovar início de prova material para fins de comprovação de tempo de serviço.

(...)

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 887.349/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 13/10/2009, DJe 03/11/2009)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. SENTENÇA TRABALHISTA COMO INÍCIO DE PROVA MATERIAL. AUSÊNCIA DE OUTRA PROVAS. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A parte agravante não trouxe qualquer fundamento capaz de infirmar a decisão agravada, que deverá ser mantida pelos seus próprios fundamentos, pois o início de prova material deve ser conjugado e corroborado com outros elementos probatórios a fim de se comprovar a qualidade de segurado do genitor falecido, para a concessão de pensão por morte. Observância dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1532661/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/08/2015, DJe 12/08/2015)

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 4 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5007799-90.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ENGEMAN MANUTENCAO INSTALACAO E TELECOMUNICACOES LTDA

Advogado do(a) APELANTE: PEDRO WANDERLEY RONCATO - SP107020-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Do compulsar dos autos verifico que, no caso em apreço, o Recorrente interpôs **RECURSO ESPECIAL** e **RECURSO EXTRAORDINÁRIO**. Abaixo passo a analisá-los:

I - RECURSO EXTRAORDINÁRIO

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

O acórdão combatido foi assimementado:

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE ABONO PECUNIÁRIO DE FÉRIAS, FÉRIAS GOZADAS, ADICIONAL DE HORAS EXTRAS, ADICIONAL DE PERICULOSIDADE E DESCANSO SEMANAL REMUNERADO - DSR.

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

II - As verbas pagas pelo empregador ao empregado a título de abono pecuniário de férias não constituem base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que tais verbas não possuem natureza remuneratória mas indenizatória. Precedentes do STJ e desta Corte.

III - É devida a contribuição sobre as férias gozadas, adicional de horas extras, adicional de periculosidade e descanso semanal remunerado - DSR, o entendimento da jurisprudência concluindo pela natureza salarial dessas verbas. Precedentes.

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

V - Em sede de compensação ou restituição tributária aplica-se a taxa SELIC, que engloba juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1996.

VI - Recurso parcialmente provido.

Opostos Embargos de Declaração, foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional, a Recorrente alega, em síntese, violação aos arts. 150, I e 195, I, "a" da CF, por entender que não deve incidir contribuição previdenciária sobre valores pagos a título de descanso semanal remunerado, adicional de periculosidade, horas extras e seu adicional e férias gozadas.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso não comporta admissão.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

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

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

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

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

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

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

5. Agravo interno conhecido e não provido.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Intimem-se.

II – RECURSO ESPECIAL

Cuida-se de Recurso Especial interposto por **Engeman Manutenção Instalação e Telecomunicações Ltda.**, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, em face de acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão combatido foi lavrado com a seguinte ementa:

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE ABONO PECUNIÁRIO DE FÉRIAS, FÉRIAS GOZADAS, ADICIONAL DE HORAS EXTRAS, ADICIONAL DE PERICULOSIDADE E DESCANSO SEMANAL REMUNERADO - DSR.

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

II - As verbas pagas pelo empregador ao empregado a título de abono pecuniário de férias não constituem base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que tais verbas não possuem natureza remuneratória mas indenizatória. Precedentes do STJ e desta Corte.

III - É devida a contribuição sobre as férias gozadas, adicional de horas extras, adicional de periculosidade e descanso semanal remunerado - DSR, o entendimento da jurisprudência concludo pela natureza salarial dessas verbas. Precedentes.

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

V - Em sede de compensação ou restituição tributária aplica-se a taxa SELIC, que engloba juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1996.

VI - Recurso parcialmente provido.

Em seu recurso excepcional, o Recorrente alega, em síntese, violação ao art. 22, I da Lei n.º 8.212/91, por entender que não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de repouso semanal remunerado, horas extras e seu adicional, adicional de periculosidade e férias gozadas.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso não comporta admissão.

A questão referente à incidência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de **horas extras e seu adicional e adicional de periculosidade** foi solucionada pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **REsp n.º 1.358.281/SP**, conforme a sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC de 1973), havendo se consolidado o entendimento no sentido da **incidência** da exação, ante a natureza remuneratória das verbas.

Por oportuno, transcrevo a ementa do acórdão paradigma, cuja publicação se deu em 23 de abril de 2014:

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

SÍNTESE DA CONTROVÉRSIA

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

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

2. Com base no quadro normativo que rege o tributo em questão, o STJ consolidou firme jurisprudência no sentido de que não devem sofrer a incidência de contribuição previdenciária "as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador" (REsp 1.230.957/RS, Rel.

Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 18/3/2014, submetido ao art. 543-C do CPC).

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

ADICIONAIS NOTURNO, DE PERICULOSIDADE, HORAS EXTRAS: INCIDÊNCIA

4. Os adicionais noturno e de periculosidade, as horas extras e seu respectivo adicional constituem verbas de natureza remuneratória, razão pela qual se sujeitam à incidência de contribuição previdenciária (AgRg no REsp 1.222.246/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 17/12/2012; AgRg no AREsp 69.958/DF, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 20/6/2012; REsp 1.149.071/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 22/9/2010; Rel. Ministro Ari Pargendler, Primeira Turma, DJe 9/4/2013; REsp 1.098.102/SC, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 17/6/2009; AgRg no Ag 1.330.045/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 25/11/2010; AgRg no REsp 1.290.401/RS; REsp 486.697/PR, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJe 17/12/2004, p. 420; AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 9/11/2009).

PRÊMIO-GRATIFICAÇÃO: NÃO CONHECIMENTO

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

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

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

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

CONCLUSÃO

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

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

Dessa forma, evidencia-se que a pretensão do Recorrente destoa da orientação firmada no referido julgado representativo da controvérsia, pelo que se impõe, sob esse aspecto, a denegação de seguimento ao Recurso Especial, nos termos do art. 543-C, § 7.º, I, do CPC de 1973, cujo teor foi reproduzido no art. 1.030, I, "a" c/c art. 1.040, I do CPC.

A seu tempo, o Superior Tribunal de Justiça consolidou sua jurisprudência no sentido de que incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de **repouso semanal remunerado e férias gozadas**, ante a natureza remuneratória das verbas, conforme se infere das conclusões do seguintes julgados. Confira-se:

No que tange ao **repouso semanal remunerado**:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE O SALÁRIO-MATERNIDADE, AS HORAS EXTRAS E O RESPECTIVO ADICIONAL, O REPOUSO SEMANAL REMUNERADO, O ADICIONAL NOTURNO, O ADICIONAL DE INSALUBRIDADE E O ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. FÉRIAS GOZADAS. TERÇO DE FÉRIAS.

1. A Seção de Direito Público do STJ, por ocasião do julgamento do REsp 1.230.957/CE, no rito do art. 543-C do CPC, consolidou o entendimento de que a contribuição previdenciária incide sobre os valores pagos a título de salário-maternidade.

2. Em relação ao repouso semanal remunerado, a Segunda Turma, ao apreciar o REsp 1.444.203/SC, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 24.6.2014, firmou entendimento no sentido de que tal verba sujeita-se à incidência de contribuição previdenciária. Na mesma linha: AgRg no REsp 1.475.078/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 28.10.2014.

3. Quanto ao adicional de insalubridade, a jurisprudência do STJ é firme no sentido de que tal verba integra o conceito de remuneração e se sujeita à incidência de contribuição previdenciária.

Precedente: AgRg no REsp 1.476.604/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 5.11.2014.

4. A orientação do STJ é firme no sentido de que o adicional por tempo de serviço se sujeita à incidência da contribuição previdenciária. A propósito: REsp 1.208.512/DF, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 1.6.2011; e AgRg no REsp 1.030.955/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, DJe 18.6.2008.

5. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.358.281/SP, processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, tem a compreensão de que incide contribuição previdenciária (RGPS) sobre as horas extras e o respectivo adicional, e sobre os adicionais noturno e de periculosidade (Informativo 540/STJ).

6. O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário de contribuição.

7. O STJ pacificou o entendimento de que não incide contribuição previdenciária sobre o adicional de 1/3 (um terço) de férias, dada sua natureza indenizatória, ainda que se trate de empregado sujeito ao Regime Geral de Previdência Social - RGPS (REsp. 1.230.957/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJE 17.3.2014, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC e Res. 8/STJ).

8. Recurso Especial parcialmente provido.

(STJ, REsp n.º 1.515.041/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/04/2015, DJe 21/05/2015) (Grifei).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE O SALÁRIO-MATERNIDADE, AS HORAS EXTRAS E O RESPECTIVO ADICIONAL, O REPOUSO SEMANAL REMUNERADO, O ADICIONAL NOTURNO, O ADICIONAL DE INSALUBRIDADE E O ADICIONAL DE PERICULOSIDADE.

1. A Seção de Direito Público do STJ, por ocasião do julgamento do REsp 1.230.957/CE, no rito do art. 543-C do CPC, consolidou o entendimento de que a contribuição previdenciária incide sobre os valores pagos a título de salário-maternidade.

2. Em relação ao repouso semanal remunerado, a Segunda Turma, ao apreciar o REsp 1.444.203/SC, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 24.6.2014, firmou entendimento no sentido de que tal verba sujeita-se à incidência de contribuição previdenciária. Na mesma linha: AgRg no REsp 1.475.078/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 28.10.2014.

3. Quanto ao adicional de insalubridade, a jurisprudência do STJ é firme no sentido de que tal verba integra o conceito de remuneração e se sujeita à incidência de contribuição previdenciária. Precedente: AgRg no REsp 1.476.604/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 5.11.2014.

4. A orientação do STJ é firme no sentido de que o adicional por tempo de serviço está sujeito à incidência da contribuição previdenciária. A propósito: REsp 1.208.512/DF, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 1.6.2011; e AgRg no REsp 1.030.955/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, DJe 18.6.2008.

5. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.358.281/SP, processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, tem a compreensão de que incide contribuição previdenciária (RGPS) sobre as horas extras e o respectivo adicional, e sobre os adicionais noturno e de periculosidade (Informativo 540/STJ).

6. O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário de contribuição.

7. Recurso Especial não provido.

(STJ, REsp n.º 1.539.902/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2015, DJe 08/09/2015)(Grifei).

Ematenação às férias gozadas:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. FÉRIAS GOZADAS. HORAS-EXTRAS. CONSONÂNCIA COMA JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

I - Na origem, trata-se de mandado de segurança contra postulando a declaração de inexigibilidade da contribuição social previdenciária sobre valores pagos a título de verbas de natureza não salarial e indenizatória, quais sejam: (a) férias gozadas; (b) horas extras;

(c) adicionais de insalubridade e de periculosidade, bem como a declaração do direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação.

Sustentou que a hipótese de incidência da contribuição previdenciária é o pagamento de remunerações devidas em razão de trabalho prestado.

II - De outro lado, esta Corte Superior tem jurisprudência firme no sentido de que a contribuição previdenciária patronal incide sobre a remuneração das férias usufruídas. Nesse sentido: AgInt no REsp 1.595.273/SC, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 6/10/2016, DJe 14/10/2016; AgInt no REsp 1.593.021/AL, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/9/2016, DJe de 6/10/2016.

III - O Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência firmada quanto à incidência da contribuição previdenciária patronal sobre o adicional de horas-extras, o adicional noturno, o adicional de periculosidade, o salário maternidade e a licença paternidade. Nesse sentido: AgInt no REsp 1.595.273/SC, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 6/10/2016, DJe de 14/10/2016; AgInt no REsp 1.593.021/AL, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/9/2016, DJe de 6/10/2016; AgInt no REsp 1.594.929/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 6/10/2016, DJe de 17/10/2016; REsp 1.230.957/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe de 18/03/2014; AgRg no REsp 1.514.976/PR, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/6/2016, DJe de 5/8/2016.

IV - Agravo interno improvido.

(STJ, AgInt no REsp n.º 1.621.558/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/02/2018, DJe 14/02/2018)(Grifei).

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 211/STJ. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA: SALÁRIO-MATERNIDADE, FÉRIAS GOZADAS E HORAS EXTRAS. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO EXPRESSA. ART. 26 DA LEI 11.457/07. PRECEDENTES. ART. 170-A DO CTN. APLICABILIDADE.

1. Descumprido o necessário e indispensável exame dos artigos invocados pelo acórdão recorrido, apto a viabilizar a pretensão recursal da recorrente, a despeito da oposição dos embargos de declaração. Incidência da Súmula 211/STJ.

2. Nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, incide contribuição previdenciária sobre horas extras, salário maternidade e férias gozadas. Precedentes.

3. Não é possível a compensação de créditos tributários administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal com 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), e vice-versa, ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei 11.457/07.

4. Desse modo, a compensação mostra-se viável apenas entre as contribuições previdenciárias de mesma categoria e desde que não mais haja discussão judicial acerca dos respectivos créditos, ou seja, após o trânsito em julgado da demanda, nos termos do art. 170-A do CTN.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no REsp n.º 1.562.174/CE, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/12/2015, DJe 14/12/2015) (Grifei).

Constata-se, portanto, que a pretensão do Recorrente desafia a orientação cristalizada pelo STJ.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao Recurso Especial quanto à pretensão de não incidência de contribuição sobre as verbas horas extras e seu adicional e adicional de periculosidade, e **não o admito** quanto aos demais fundamentos.

Intimem-se.

São Paulo, 3 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5067174-62.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NILCEIA PEREIRA DE ARRUDA

Advogados do(a) APELADO: BIANCA CAVICHIONI DE OLIVEIRA - SP152874-N, JACIARA DE OLIVEIRA - SP318986-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

Percebe-se que se pretende, por meio deste recurso especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da dependência econômica da parte postulante para com o falecido segurado, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça:

"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."

Ainda nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PAIS. COMPROVAÇÃO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO DEMONSTRADA. REVALORAÇÃO DA PROVA. DESCABIMENTO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ."

1. Para fins de percepção de pensão por morte, a dependência econômica entre os genitores e o segurado falecido deve ser demonstrada, não podendo ser presumida.

2. No caso dos autos, o acórdão recorrido entendeu "não comprovada a dependência econômica da mãe em relação ao filho de criação, ante a inexistência de conjunto probatório harmônico e coerente. Ausente a prova dependência econômica, inviável a concessão da pensão por morte".

3. O Superior Tribunal de Justiça, no que diz respeito a valoração probatória, possui entendimento no sentido de que "a errônea valoração da prova, a permitir a intervenção desta Corte na questão, é a jurídica, decorrente de equívoco de direito na aplicação de norma ou princípio no campo probatório" (AgRg no AREsp 26.857/GO, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, DJe 27/9/2013). In casu, verifica-se que o julgamento proferido pela instância ordinária não evidencia erro jurídico na aplicação de norma ou princípio, de modo que não se justifica a reavaliação da prova.

4. Tendo o acórdão de origem assentado suas conclusões sobre a prova juntada aos autos, não se pode acolher a pretensão recursal sem proceder ao revolvimento do conjunto fático-probatório, o que é vedado pela Súmula 7/STJ.

5. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AgRg no AREsp 615.088/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2015, DJe 12/08/2015)"

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. EX-CÔNJUGE. COMPROVAÇÃO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO DEMONSTRADA. REVALORAÇÃO DA PROVA. DESCABIMENTO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. Para fins de percepção de pensão por morte, a dependência econômica entre o ex-cônjuge e o segurado falecido deve ser demonstrada, não podendo ser presumida.

2. No caso dos autos, o acórdão recorrido entendeu que "o conjunto probatório apresentado nos autos não logrou êxito em comprovar a alegada dependência econômica entre a parte autora e o de cujus".

3. O Superior Tribunal de Justiça, no que diz respeito a valoração probatória, possui entendimento de que "a errônea valoração da prova, a permitir a intervenção desta Corte na questão, é a jurídica, decorrente de equívoco de direito na aplicação de norma ou princípio no campo probatório" (AgRg no AREsp 26.857/GO, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, DJe 27/9/2013).

4. In casu, verifica-se que o julgamento proferido pela instância ordinária não evidencia erro jurídico na aplicação de norma ou princípio, de modo que não se justifica a reavaliação da prova.

5. Tendo o acórdão de origem assentado suas conclusões sobre a prova juntada aos autos, não se pode acolher a pretensão recursal sem proceder ao revolvimento do conjunto fático-probatório, o que é vedado pela Súmula 7/STJ.

6. Agravo Interno não provido.

(AgInt no AREsp 899.286/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/08/2016, DJe 09/09/2016)"

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.

São Paulo, 5 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000380-26.2017.4.03.6109

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ROTOBRINQ INDUSTRIA E COMERCIO DE BRINQUEDOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: MARCELO MORENO DA SILVEIRA - SP160884-A, JOAO ANDRE BUTTINI DE MORAES - SP287864-A, VAGNER RUMACHELLA - SP125900-A, ILDADAS GRACAS NOGUEIRA MARQUES - SP121409-A

CERTIDÃO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 2 de janeiro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5062043-09.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: CLEUSA APARECIDA COLTURATO

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CEZAR SCALON - SP113933-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

O v. acórdão recorrido consignou:

"(...)Relembre-se que com a presente ação, a autora, nascida em 04.02.1956, busca comprovar o exercício de atividade rural em regime de economia familiar a partir do ano de 1989, que, somado aos períodos de recolhimentos previdenciários, lhe asseguraria a concessão do benefício de aposentadoria por idade híbrida previsto no artigo 48 da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei n. 11.718/08.

Ao manter a r. sentença de primeiro grau, que julgou improcedente o pedido inicial, o acórdão embargado levou em conta que não restou comprovado o exercício de atividade rural em regime de economia familiar; ficando elidida a condição de segurada especial da autora.

Com efeito, os documentos constantes dos autos revelam que a autora foi empresária individual no período de 12.08.1985 a 31.12.2008, no ramo de indústria de colchões, o que descaracteriza o exercício de atividade rural em regime de economia familiar:

Na verdade, o legislador teve por escopo dar proteção àqueles que, não qualificados como empregados, desenvolvem atividades primárias, sem nenhuma base organizacional e sem escala de produção, em que buscam, tão-somente, obter aquele mínimo de bens materiais necessários à sobrevivência. Não é, portanto, o caso dos autos, vez que os dados constantes dos documentos acostados aos autos, revelam significativo poder econômico do autor e sua esposa, que devem ser qualificados como contribuintes individuais, a teor do art. 11, V, "a", da Lei 8.213/91.

Destarte, não se amoldando a situação fática ao conceito de regime de economia familiar; fica elidida a condição de segurado especial da autora.

E, não havendo nos autos elementos que atestem o recolhimento de contribuições previdenciárias por período suficiente ao cumprimento da carência para a aposentadoria comum por idade (arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91), conforme os dados do CNIS (apenas 05 meses de contribuição), é de ser negado o benefício pleiteado.

Verifica-se, portanto, que a matéria restou suficientemente analisada nos autos, não havendo omissão ou obscuridade a serem sanadas, apenas, o que deseja a embargante é fazer prevalecer entendimento diverso, ou seja, rediscutir a matéria, o que não é possível em sede de embargos de declaração..(...)"

É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que *"seja qual for a predominância do labor misto no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo, o trabalhador tem direito a se aposentar com as idades citadas no § 3º do art. 48 da Lei 8.213/1991, desde que cumprida a carência com a utilização de labor urbano ou rural"* (AgRg no REsp 1497086/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 06/04/2015). Grifei

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA HÍBRIDA POR IDADE. ART. 48, § 3º, DA LEI 8213/91. EXEGESE. MESCLA DOS PERÍODOS DE TRABALHO URBANO E RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL NO MOMENTO QUE ANTECEDE O REQUERIMENTO. DESNECESSIDADE. CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI 8.213/91 PARA FINS DE CARÊNCIA.

POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. DESNECESSIDADE DE REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO.

1. O INSS interpôs Recurso Especial aduzindo que a parte ora recorrida não se enquadra na aposentadoria por idade prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, pois por ocasião do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo era trabalhadora urbana, sendo a citada norma dirigida a trabalhadores rurais. Aduz ainda que o tempo de serviço rural anterior à Lei 8.213/1991 não pode ser computado como carência. 2. O § 3º do art. 48 da Lei 8.213/1991 (com a redação dada pela Lei 11.718/2008) dispõe: "§ 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." 3. Do contexto da Lei de Benefícios da Previdência Social se constata que a inovação legislativa trazida pela Lei 11.718/2008 criou forma de aposentação por idade híbrida de regimes de trabalho, contemplando aqueles trabalhadores rurais que migraram temporária ou definitivamente para o meio urbano e que não têm período de carência suficiente para a aposentadoria prevista para os trabalhadores urbanos (caput do art. 48 da Lei 8.213/1991) e para os rurais (§§ 1º e 2º do art. 48 da Lei 8.213/1991).

4. Para fins do aludido benefício, em que são considerados no cálculo tanto o tempo de serviço urbano quanto o de serviço rural, é irrelevante a natureza do trabalho exercido no momento anterior ao requerimento da aposentadoria. 5. O tempo de serviço rural anterior ao advento da Lei 8.213/91 pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições. 6. Em conformidade com os precedentes desta Corte, "seja qual for a predominância do labor misto no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo, o trabalhador tem direito a se aposentar com as idades citadas no § 3º do art. 48 da Lei 8.213/1991, **desde que cumprida a carência com a utilização de labor urbano ou rural**" (STJ, AgRg no REsp 1.497.086/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 06/04/2015. Corroborado pelo: STJ, AgRg no REsp 1565214/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/02/2016, DJe 02/03/2016).

7. A instância de origem reconheceu o cumprimento dos requisitos exigidos para concessão da aposentadoria híbrida. Promover a modificação do entendimento proclamado ensejará o reexame do acervo fático-probatório, óbice constante na Súmula 7/STJ.

8. Recurso Especial não provido.

(REsp 1645790/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/02/2017, DJe 25/04/2017)Grifei

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. DIREITO AO BENEFÍCIO MEDIANTE SOMA DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL COM TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO VERTIDO SOB OUTRAS CATEGORIAS DE SEGURADO. INTELIGÊNCIA DO ART. 48, § 3º. DA LEI 8.213/91. RAZÕES DO AGRAVO REGIMENTAL DISSOCIADAS DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA 284/STF. AGRAVO INTERNO DO INSS A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Verifica-se, de início, que os argumentos apresentados pela Autarquia, acerca da necessidade de comprovação do exercício de atividade laboral no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo, referem-se às ações em que se discute a concessão de aposentadoria rural.

2. Ocorre que se encontram dissociados das razões da decisão agravada, que analisou o direito à aposentadoria por idade, mediante a mescla de 50609 períodos trabalhados em atividade rural mais remotos e urbana mais recente, o que atrai a incidência da Súmula 284/STF.

3. A jurisprudência desta Corte consolidou o entendimento de que é possível a concessão de aposentadoria por idade para qualquer espécie de Segurado mediante a contagem de períodos de atividade, como Segurado urbano ou rural, com ou sem a realização de contribuições facultativas de Segurado Especial. Não constituindo óbice à concessão do benefício o fato de que a última atividade exercida pelo Segurado, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício ou ao implemento da idade mínima, não tenha sido de natureza agrícola. Precedentes: REsp. 1.476.383/PR, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 8.10.2015; AgRg no REsp. 1.531.534/SC, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 30.6.2015; AgRg no REsp. 1.477.835/PR, Rel. Min. ASSUSETE MAGALHÃES, DJe 20.5.2015; AgRg no REsp. 1.479.972/RS, Rel. Min. OG FERNANDES, DJe 27.5.2015 e AgRg no REsp. 1.497.086/PR, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 6.4.2015.

4. Agravo Interno do INSS a que se nega provimento.

5070139

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

Intimem-se.

São Paulo, 5 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5567723-78.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: SHEILA PERES PEREIRA

Advogados do(a) APELANTE: FABIANO DE MELLO BELENTANI - SP218242-N, LENISE MARIA DO VALLE GONCALVES - SP389958-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RECURSO ESPECIAL

DECISÃO

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.

A presente impugnação não pode ser admitida.

É que se pretende, por meio deste recurso especial, revolver a questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da incapacidade do segurado, não sendo adequada a via estreita deste recurso excepcional para a modificação do entendimento firmado nas instâncias ordinárias quanto à existência ou inexistência da aventada incapacidade para o trabalho, ou ainda para se rediscutir o grau de incapacidade laboral (total ou parcial; permanente ou temporária) afirmado no acórdão recorrido à luz do exame do laudo pericial e das demais provas amealhadas ao processo. Também não cabe o especial, outrossim, para assegurar reanálise da preexistência ou não de patologia ao tempo da filiação do segurado ao regime previdenciário, assim como para nova discussão acerca das provas da progressão ou agravamento da doença havida como incapacitante.

Cumprе ressaltar, outrossim, também não caber o recurso em tela para revolver a análise da alegação de cerceamento de defesa.

A pretensão do recorrente, como afirmado, é matéria 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."

Ainda nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7/STJ. IMPEDIMENTO DE ANÁLISE DE DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

I - A Corte de origem analisou a controvérsia dos autos levando em consideração os fatos e provas que envolvem a matéria. Assim, para se chegar à conclusão diversa seria necessário o reexame fático-probatório, o que é vedado pelo enunciado n. 7 da Súmula do STJ.

II - Ressalte-se ainda que a incidência do enunciado n. 7 quanto à interposição pela alínea a impede o conhecimento da divergência jurisprudencial, diante da patente impossibilidade de similitude fática entre acórdãos. Nesse sentido: AgInt no AREsp 1044194/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 19/10/2017, DJe 27/10/2017.

III - Esta Corte somente pode conhecer da matéria objeto de julgamento no Tribunal de origem. Ausente o questionamento da matéria alegadamente violada, não é possível o conhecimento do recurso especial. Nesse sentido, o enunciado n. 211 da Súmula do STJ ("Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo) e, por analogia, os enunciados n. 282 e 356 da Súmula do STF.

IV - Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 1207597/GO, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/05/2018, DJe 15/05/2018)PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA CAPACIDADE DO SEGURADO. O BENEFÍCIO EXIGE A COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE TOTAL DEFINITIVA DO SEGURADO, O QUE NÃO FICOU COMPROVADO NA HIPÓTESE DOS AUTOS. REQUISITOS PARA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO INDEVIDO. RECURSO ESPECIAL DO SEGURADO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A aposentadoria por invalidez é concedida, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/1991, ao Segurado que seja considerado incapaz ou insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade laboral que garanta sua subsistência.

2. Verifica-se que a alegação de que a aposentadoria por invalidez pode ser concedida com base na análise dos aspectos profissional, socioeconômico e cultural do segurado e não apenas na incapacidade em si, não foi analisada pelo Tribunal a quo, nem mesmo foram opostos Embargos de Declaração para que a Corte de origem se pronunciasse sobre o tema. Carece, portanto, de prequestionamento, requisito indispensável ao acesso às instâncias excepcionais.

Aplicáveis, assim, as Súmulas 282 e 356 do STF.

3. O Tribunal de origem, com base na prova pericial produzida em juízo, julgou improcedente o pedido de concessão do benefício, com base no laudo pericial produzido em juízo, que concluiu que a Segurada possui capacidade laboral, uma vez que as patologias que apresenta não têm repercussões clínicas capazes de gerar incapacidade laboral total e permanente, não preenchendo, assim, os requisitos legais para a concessão do benefício.

4. A alteração dessa conclusão, na forma pretendida, demandaria necessariamente a incursão no acervo fático-probatório dos autos, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ, segundo a qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial.

5. Recurso Especial do Segurado a que se nega provimento.

(REsp 1447746/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/03/2018, DJe 10/04/2018)PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ALÍNEA "C". NÃO DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO. REVISÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente. O desrespeito a esses requisitos legais e regimentais (art. 541, parágrafo único, do CPC e art. 255 do RI/STJ) impede o conhecimento do Recurso Especial, com base na alínea "c" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal. 2. A via estreita do Recurso Especial exige a demonstração inequívoca da ofensa ao dispositivo inquinado como violado, bem como a sua particularização, a fim de possibilitar o seu exame em conjunto com o decidido nos autos, sendo certo que a falta de indicação dos dispositivos infraconstitucionais tidos como violados caracteriza deficiência de fundamentação, em conformidade com o Enunciado Sumular 284 do STF.

3. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade.

4. A instância de origem decidiu a questão com fundamento no suporte fático-probatório dos autos, cujo reexame é inviável no Superior Tribunal de Justiça, ante o óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial".

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

(REsp 1721202/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/02/2018, DJe 22/05/2018)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA.

1. Cabe ao julgador, responsável pela condução do processo, uma vez especificadas as provas que as partes pretendem produzir; definir quais são necessárias para a formação do seu convencimento, podendo, pois, indeferir as que considerar inúteis ou protelatórias. Assim, não há cerceamento de defesa quando, em decisão adequadamente fundamentada, o juiz indefere produção de prova, seja ela testemunhal, pericial ou documental.

2. A alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem, a respeito do alegado cerceamento de defesa, bem como do preenchimento dos requisitos para a percepção de aposentadoria por invalidez, demandaria reexame do acervo fático-probatório constante dos autos, o que é vedado em recurso especial, conforme o óbice da Súmula 7/STJ.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 444.124/PR, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/03/2016, DJe 28/03/2016)

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

Intimem-se.

São Paulo, 6 de dezembro de 2019.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora a desafiar acórdão emanado de órgão fracionário 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:

Agravo regimental em recurso extraordinário com agravo. 2. Direito Previdenciário. 3. Aposentadoria por tempo de contribuição. Benefício excepcional de anistiado político. Acumulação. Impossibilidade. 4. Matéria infraconstitucional. ofensa reflexa à Constituição Federal. Necessidade de reexame do acervo probatório. Súmula 279 do STF. Precedentes. 5. Ausência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada. 6. Agravo regimental a que se nega provimento.

(ARE 1150293 AgR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 30/11/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-263 DIVULG 06-12-2018 PUBLIC 07-12-2018)

1. Agravo regimental em recurso extraordinário com agravo. 2. Direito Previdenciário. 3. Verificação dos requisitos legais necessários para concessão do benefício de auxílio-reclusão. 4. Matéria Infraconstitucional. ofensa reflexa à Constituição Federal. Necessidade de reexame do acervo probatório. Súmula 279. Precedentes. 5. Ausência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada. 6. Agravo regimental a que se nega provimento.

(ARE 1146901 AgR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 30/11/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-263 DIVULG 06-12-2018 PUBLIC 07-12-2018)

Ademais, cabe destacar a aplicação, no caso, da Súmula 279 do Supremo Tribunal Federal, "in verbis":

"Para simples reexame da prova não cabe recurso extraordinário."

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

Int.

São Paulo, 6 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001262-21.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ANDREIA LIMA DOS SANTOS, S. L. D. S., K. L. D. S., I. L. D. S.

REPRESENTANTE: ANDREIA LIMA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: GILBERTO JOSE APARECIDO TANAKA - SP388496-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

DECIDO.

O recurso merece admissão.

A jurisprudência mais recente do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que é cabível a flexibilização do critério econômico para deferimento do benefício de auxílio-reclusão, ainda que o salário de contribuição do segurado supere o valor legalmente fixado como critério de baixa renda, quando for necessária a proteção social no caso concreto. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. AUXÍLIO-RECLUSÃO. FLEXIBILIZAÇÃO DO CRITÉRIO ECONÔMICO ABSOLUTO PREVISTO NA LEGISLAÇÃO PREVIDENCIÁRIA, AINDA QUE O SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO DO SEGURADO SUPERE O VALOR LEGALMENTE FIXADO COMO CRITÉRIO DE BAIXA RENDA. POSSIBILIDADE. PREVALÊNCIA DA FINALIDADE DE PROTEÇÃO SOCIAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. HONORÁRIOS RECURSAIS. CABIMENTO. AGRAVO INTERNO CONTRA DECISÃO FUNDAMENTADA NAS SÚMULAS 83 E 568/STJ (PRECEDENTE JULGADO SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS). MANIFESTA IMPROCEDÊNCIA. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. CABIMENTO. I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. In casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

II - É possível a flexibilização do critério econômico definidor da condição de baixa renda, para efeito de concessão do auxílio-reclusão, quando na análise do caso concreto restar demonstrado a necessidade de proteção social dos dependentes do segurado recluso.

III - In casu, o salário-de-contribuição do segurado recluso ultrapassou em valor ínfimo o limite normativo para o período - somente R\$ 2,69 (dois reais e sessenta e nove centavos) - o que autoriza a flexibilização do critério de renda do instituidor do benefício.

IV - Não apresentação de argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida.

V - Honorários recursais. Cabimento.

VI - Em regra, descabe a imposição da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015 em razão do mero improvinimento do Agravo Interno em votação unânime, sendo necessária a configuração da manifesta improcedência do recurso a autorizar sua aplicação.

VII - Considera-se manifestamente improcedente e enseja a aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015 nos casos em que o Agravo Interno foi interposto contra decisão fundamentada em precedente julgado sob o rito dos Recursos Repetitivos (Súmulas ns. 83 e 568/STJ).

VIII - Agravo Interno improvido, com aplicação de multa de 1% (um por cento) sobre o valor atualizado da causa.

(AgInt nos EDcl no REsp 1741600/PR, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/04/2019, DJe 04/04/2019)

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. FLEXIBILIZAÇÃO DO CRITÉRIO ECONÔMICO. PROTEÇÃO SOCIAL DOS DEPENDENTES DO SEGURADO. POSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. 1.

Hipótese em que o Tribunal de origem concluiu: "nos termos da IN 77/2015, para ter direito ao benefício, a renda mensal do(a) detento(a) deveria ser inferior a R\$ 1.025,81, à época da prisão (art. 13 da EC 20/98). O recluso estava empregado quando do encarceramento. Mantinha vínculo com a empresa CEI Comércio e Instalações Elétricas desde 16/06/2014, registro de salário em CTPS de R\$ 1.067,00. A remuneração constante do sistema CNIS é parcial, de R\$ 533,50. Assim, deve ser utilizada a renda constante da CTPS.

Mesmo se verificada a última remuneração integral, relativa ao vínculo anterior (03/03/2014 a 28/05/2014, empresa Sullivan Stefani), o limite estaria extrapolado, já que a remuneração foi de R\$ 1.111,32 em abril/2014. Ultrapassado o limite legal para o recebimento do benefício, em qualquer das hipóteses acima, com o que o benefício não pode ser concedido" (fl. 133, e-STJ).

2. A jurisprudência do STJ assentou que os requisitos para a concessão do benefício devem ser verificados no momento do recolhimento à prisão, em observância ao princípio *tempus regit actum*. A questão foi pacificada após o julgamento do REsp 1.485.416/SP, submetido à sistemática dos Recursos Especiais Repetitivos.

3. O Superior Tribunal de Justiça entende ser cabível a flexibilização do critério econômico para deferimento do benefício de auxílio-reclusão, ainda que o salário de contribuição do segurado supere o valor legalmente fixado como critério de baixa renda, quando for necessária a proteção social dos dependentes do segurado, como no caso dos autos. No mesmo sentido: AREsp 589.121/SP, Relatora Ministra Assusete Magalhães, DJe 28/4/2015; REsp 1.694.029/SP, Rel.

Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 12/9/2017; REsp 1.754.722/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 24/8/2018; REsp 1.742.998/RS, Min. Sérgio Kukina, 13/06/2018; REsp 1.656.708/SP, Min. Mauro Campbell Marques, 7/4/2017; AREsp 585.428/SP, Min. Regina Helena Costa, 17/9/2015; AREsp 590.864/SP, Min. Sérgio Kukina, 14/8/2015.

3. Recurso Especial provido.

(REsp 1759338/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/12/2018, DJe 04/02/2019)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. POSSIBILIDADE DE FLEXIBILIZAÇÃO DO CRITÉRIO ECONÔMICO ABSOLUTO PREVISTO NA LEGISLAÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PREVALÊNCIA DA FINALIDADE DE PROTEÇÃO SOCIAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.

1. A afetação de tema pelo Superior Tribunal de Justiça como representativo da controvérsia, nos termos do art. 543-C do CPC, não impõe o sobrestamento dos recursos especiais que tratem de matéria afetada, aplicando-se somente aos tribunais de segunda instância.

2. O benefício de auxílio-reclusão destina-se diretamente aos dependentes de segurado que contribuía para a Previdência Social no momento de sua reclusão, equiparável à pensão por morte; visa a prover o sustento dos dependentes, protegendo-os nesse estado de necessidade.

3. À semelhança do entendimento firmado por esta Corte, no julgamento do Recurso Especial 1.112.557/MG, Representativo da Controvérsia, onde se reconheceu a possibilidade de flexibilização do critério econômico definido legalmente para a concessão do Benefício Assistencial de Prestação Continuada, previsto na LOAS, é possível a concessão do auxílio-reclusão quando o caso concreto revela a necessidade de proteção social, permitindo ao Julgador a flexibilização do critério econômico para deferimento do benefício, ainda que o salário de contribuição do segurado supere o valor legalmente fixado como critério de baixa renda.

4. No caso dos autos, o limite de renda fixado pela Portaria Interministerial, vigente no momento de reclusão da segurada, para definir o Segurado de baixa-renda era de R\$ 623,44, ao passo que, de acordo com os registros do CNIS, a renda mensal da segurada era de R\$ 650,00, superior aquele limite 5. Nestas condições, é possível a flexibilização da análise do requisito de renda do instituidor do benefício, devendo ser mantida a procedência do pedido, reconhecida nas instâncias ordinárias.

6. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no REsp 1523797/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/10/2015, DJe 13/10/2015)

Ante o exposto, admito o recurso especial.

Int.

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora contra acórdão emanado de órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

DECIDO.

O Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do ARE 1.163.485 RG/SP, transitado em julgado em 18.12.2018, assentou a inexistência de repercussão geral da matéria em exame, o que se fez por meio de deliberação assimementada:

"EMENTA Recurso extraordinário com agravo. Previdenciário. Benefício de auxílio-reclusão. Requisitos legais para a concessão. Aferição de renda. Matéria infraconstitucional. Ausência de repercussão geral. É infraconstitucional, a ela se aplicando os efeitos da ausência de repercussão geral, a controvérsia sobre os critérios legais de aferição da renda do segurado, para fins de percepção do benefício do auxílio-reclusão. (ARE 1163485 RG, Relator(a): Min. MINISTRO PRESIDENTE, julgado em 15/11/2018, DJe-257 DIVULG 30-11-2018 PUBLIC 03-12-2018)"

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

Int.

São Paulo, 6 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002244-29.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FLUKE DO BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELADO: FABIA ELAINE DA SILVA MOREIRA - SP145392, GUILHERME ENRIQUE MALOSSO QUINTANA - SP299392

CERTIDÃO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 2 de janeiro de 2020

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5078430-02.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANGELA MARIA CAETANO DO PATROCINIO

Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

CERTIDÃO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 2 de janeiro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001132-94.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: CRISTINO PALACIO

Advogado do(a) APELANTE: PAULO CAMARGO ARTEMAN - MS10332-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

Com efeito, pretende-se, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova do exercício de atividade rural pelo segurado, bem como seu correto ou equivocado enquadramento jurídico na condição de trabalhador rurícola, 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."

Ainda nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. SEGURADO ESPECIAL. PROVA TESTEMUNHAL. INVERSÃO. SÚMULA 7 DO STJ.

1. Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2).

2. Na esteira do REsp n. 1.348.633/SP, da Primeira Seção, para efeito de reconhecimento do labor agrícola, mostra-se desnecessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a eficácia daquele seja ampliada por prova testemunhal idônea.

3. Caso em que o Tribunal a quo considerou indevida a aposentadoria por tempo de contribuição por concluir que o exercício de atividade rural foi corroborado pela prova testemunhal apenas em parte do interregno de tempo postulado, sendo certo que a inversão do julgado esbarra no óbice da Súmula 7 do STJ.

4. Agravo interno desprovido.

(AgInt nos EDcl no AREsp 829.779/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/04/2018, DJe 29/05/2018)

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO PELA INSTÂNCIA ORDINÁRIA DA AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR.

REAVLIAÇÃO PROBATÓRIA QUE CONFIRMA ESSA CONCLUSÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. A questão da extensão da qualificação de rural do cônjuge que passa a exercer atividade urbana ao seu consorte foi submetida à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil pela Primeira Seção no julgamento do REsp 1.304.479/SP (DJe de 19/12/2012).

Consignou-se, no referido julgamento, que o fato de um dos integrantes do grupo familiar exercer atividade urbana não é, por si só, suficiente para descaracterizar o regime de economia familiar. O determinante é verificar se o labor urbano torna o trabalho rural dispensável para subsistência do grupo familiar.

2. O Tribunal a quo, do exame do acervo probatório, consignou caracterizado o trabalho rural da esposa, com base na realidade que delineou à luz do suporte fático-probatório constante nos autos, cuja revisão é inviável em Recurso Especial ante o óbice estampado na Súmula 7 do STJ.

3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1727042/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/04/2018, DJe 25/05/2018)

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO RURAL. COMPROVAÇÃO. ACÓRDÃO QUE APONTA A FRAGILIDADE DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE.

REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL PREJUDICADO.

1. No caso, o Tribunal de origem concluiu pela ausência dos requisitos autorizadores da aposentadoria, por considerar que a prova testemunhal não soube precisar a data em que ocorreram os fatos.

2. A alteração das conclusões retratadas no acórdão recorrido apenas seria possível mediante novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em Recurso Especial, a teor do óbice previsto na Súmula 7/STJ.

3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1696964/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/10/2017, DJe 16/10/2017)

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

Intimem-se.

São Paulo, 9 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5362672-70.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE DONIZETI NOVAIS

Advogado do(a) APELADO: JOSE WILSON GIANOTO - SP55560-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

Com efeito, pretende-se, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova do exercício de atividade rural pelo segurado, bem como seu correto ou equivocado enquadramento jurídico na condição de trabalhador rurícola, 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."

Ainda nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. SEGURADO ESPECIAL. PROVA TESTEMUNHAL. INVERSÃO. SÚMULA 7 DO STJ.

1. Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2).

2. Na esteira do REsp n. 1.348.633/SP, da Primeira Seção, para efeito de reconhecimento do labor agrícola, mostra-se desnecessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a eficácia daquele seja ampliada por prova testemunhal idônea.

3. Caso em que o Tribunal a quo considerou indevida a aposentadoria por tempo de contribuição por concluir que o exercício de atividade rural foi corroborado pela prova testemunhal apenas em parte do interregno de tempo postulado, sendo certo que a inversão do julgado esbarra no óbice da Súmula 7 do STJ.

4. Agravo interno desprovido.

(AgInt nos EDcl no AREsp 829.779/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/04/2018, DJe 29/05/2018)

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO PELA INSTÂNCIA ORDINÁRIA DA AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR.

REAVALIAÇÃO PROBATÓRIA QUE CONFIRMA ESSA CONCLUSÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. A questão da extensão da qualificação de rural do cônjuge que passa a exercer atividade urbana ao seu consorte foi submetida à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil pela Primeira Seção no julgamento do REsp 1.304.479/SP (DJe de 19/12/2012).

Consignou-se, no referido julgamento, que o fato de um dos integrantes do grupo familiar exercer atividade urbana não é, por si só, suficiente para descaracterizar o regime de economia familiar. O determinante é verificar se o labor urbano torna o trabalho rural dispensável para subsistência do grupo familiar.

2. O Tribunal a quo, do exame do acervo probatório, consignou caracterizado o trabalho rural da esposa, com base na realidade que delineou à luz do suporte fático-probatório constante nos autos, cuja revisão é inviável em Recurso Especial ante o óbice estampado na Súmula 7 do STJ.

3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1727042/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/04/2018, DJe 25/05/2018)

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO RURAL. COMPROVAÇÃO. ACÓRDÃO QUE APONTA A FRAGILIDADE DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE.

REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL PREJUDICADO.

1. No caso, o Tribunal de origem concluiu pela ausência dos requisitos autorizadores da aposentadoria, por considerar que a prova testemunhal não soube precisar a data em que ocorreram os fatos.

2. A alteração das conclusões retratadas no acórdão recorrido apenas seria possível mediante novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em Recurso Especial, a teor do óbice previsto na Súmula 7/STJ.

3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1696964/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/10/2017, DJe 16/10/2017)

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

Intimem-se.

São Paulo, 9 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000534-35.2018.4.03.6133

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MICROFILTER INDUSTRIA E COMERCIO LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: ALEX LIBONATI - SP159402-A

CERTIDÃO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 2 de janeiro de 2020

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000060-68.2017.4.03.6143

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: JO LIMEIRA CALCADOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: EDUARDO SOUSA MACIEL - SP209051-A, JEAN HENRIQUE FERNANDES - SP168208-A, ANDRE MAGRINI BASSO - SP178395-A, DINO VAN DUMAS DE OLIVEIRA - SP249766-A

CERTIDÃO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 2 de janeiro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5051103-48.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: JOSE EUGENIO MINI

Advogados do(a) APELANTE: ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319-N, RODRIGO MATEUS DE TOLEDO - SP274726-N, BARBARA DROSGHIC ANTONELI - SP391864-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora em face de acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

A questão ventilada neste recurso foi objeto de apreciação definitiva pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **RESP nº 1.354.908/SP**, processado sob o rito do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1.973, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil. ..EMEN: (RESP 201202472193, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:10/02/2016..DTPB:.)

Neste caso concreto, verifica-se que o entendimento emanado do acórdão recorrido não diverge da orientação jurisprudencial da superior instância.

De outra parte, tampouco se admite o recurso quanto ao mais ventilado, pois se pretende, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova do exercício de atividade rural da pretendida aposentadoria, bem como seu correto ou equivocado enquadramento jurídico na condição de trabalhador rurícola, 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."

Ainda nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO ESPECIAL RURAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. No presente caso, não há falar em violação do art. 535, II, do CPC, pois o tema tido por omissivo, a qualidade do de cujus como segurado especial para fins de instituição do benefício previdenciário, foi devidamente enfrentado pelo Tribunal a quo. 2. No que diz respeito à violação dos arts. 11, caput e § 1º e 74, da Lei nº 8.213/1991 c/c art. 20, caput e § 2º da Lei 8.274/1993,

acerca da possibilidade de se enquadrar o de cujus como segurado especial, para fins de instituição do benefício previdenciário, verifica-se que foi de acordo com os fatos e provas constantes dos autos que o Tribunal de origem decidiu que o falecido esposo da autora, ora agravada, deve ser enquadrado como rurícola. Manutenção da Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 302047/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 16/05/2013, DJe 22/05/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. RURAL. PENSÃO POR MORTE. DESCARACTERIZADO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. Se o falecido não se enquadra efetivamente como segurado especial (art. 11, VII, da Lei 8.213/91), indevida a concessão de pensão por morte aos seus dependentes. Para tanto, exige-se a comprovação da qualidade de agricultor e do efetivo exercício de atividade rural em regime de economia familiar. 2. O Tribunal de origem, competente para a análise das provas dos autos, ao negar à autora o benefício de pensão por morte, consignou que "com a análise dos autos, não restam dúvidas de que não houve, atividade rural em regime de economia familiar" (fl. 84, e-STJ). Portanto, o acolhimento do objeto recursal esbarra, inequivocamente, no óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 3. Agravo Regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp 1358280/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 02/05/2013, DJe 10/05/2013)

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso especial no que se refere ao paradigma supracitado e, no mais, **não admito** o recurso.

Int.

São Paulo, 9 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5010065-84.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: VERALUCIA VIEIRA
Advogado do(a) APELANTE: SERGIO NASCIMENTO - SP193758-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de **recurso especial** interposto por **Vera Lúcia Vieira** contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Alega-se violação aos artigos 139, I; 355 e 370 do Código de Processo Civil/2015, sustentando, em síntese, o cerceamento de defesa decorrente do julgamento antecipado da lide e a necessidade de produção de prova pericial; e, por fim, a inversão do ônus probatório.

Todavia, com relação a todos os assuntos apontados, descabe o recurso, uma vez que o tema não foi objeto de análise pelas instâncias ordinárias. No caso em tela, a decisão atacada versa sobre outros temas, notadamente os requisitos para a propositura da ação monitória, *verbis*:

AGRAVO INTERNO. MONITÓRIA. INADIMPLÊNCIA. EMBARGOS À MONITÓRIA. PLANILHAS DE EVOLUÇÃO DA DÍVIDA. NÃO PROVIMENTO.

I. A interposição de ação monitória para obtenção de pagamento de soma em dinheiro, entrega de coisa fungível ou de determinado bem móvel, depende apenas de prova escrita, não sendo necessário que tal prova tenha eficácia de título executivo, nos termos do artigo 1.102-A do CPC/73, atual artigo 700 do novo CPC, sendo um dos intuitos da própria ação a constituição de título com estas características.

II. In casu, não há inépcia da inicial, posto que preenchidos todos os requisitos do artigo 282 do CPC/73, mormente os fatos e fundamentos jurídicos do pedido.

III. A CEF juntou aos autos o contrato que originou a dívida, bem como as planilhas que justificam o valor cobrado e especificam o período a que se referem.

IV. A apresentação do contrato firmado entre as partes não deixa dúvidas quanto à existência da dívida, as planilhas de evolução da dívida, por suposto, são de produção unilateral da CEF, já que ela é a responsável por disponibilizar o crédito e efetuar a cobrança, não sendo possível a comprovação documental da inadimplência de maneira bilateral.

V. Sendo assim, não tendo o apelante comprovado o pagamento do débito em questão ou, ainda, impugnado de modo específico o valor cobrado, deve ser mantida a r. sentença recorrida.

VI. Agravo interno a que se nega provimento.

Assim, fica obstado o conhecimento do recurso pela Corte Superior, restando configurada a inovação recursal e ausência de prequestionamento da matéria. Essa é a inteligência da Súmula 356/STF.

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

Int.

São Paulo, 04 de dezembro 2.019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5069043-60.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ROSANGELA APARECIDA PEREIRA

Advogado do(a) APELANTE: DIEGO GONCALVES DE ABREU - SP228568-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

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

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

O *decisum* impugnado, atento às peculiaridades do caso concreto, assim fundamentou:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINAR. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DO LAUDO PERICIAL. REJEIÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA DA BENESSE.

I-Preliminar arguida pela parte autora, quanto à nulidade da prova pericial por ausência de especialização do perito, deve ser rejeitada, vez que os elementos probatórios existentes nos autos são suficientes ao deslinde da matéria.

II- A autora é portadora de patologia cardíaca, tendo pautado sua vida profissional pelo desempenho de atividade braçal, de forma regular, até adoecer e não conseguir mais fazê-lo.

III- Há de se concluir, portanto, que o exercício das atividades laborativas desempenhadas pela autora são incompatíveis com a patologia cardíaca por ela apresentada, devendo ser-lhe concedida a benesse por incapacidade, possibilitando-lhe o necessário tratamento.

IV-O termo inicial do benefício de auxílio-doença deve ser fixado a contar da data do presente julgamento, ocasião em que reconhecido o preenchimento dos requisitos para sua concessão.

V-A correção monetária e os juros de mora, estes computados a partir da data da publicação do presente acórdão, deverão ser calculados de acordo com a lei de regência.

VI-Honorários advocatícios arbitrados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), consoante entendimento desta 10ª Turma.

VII-Determinada a implantação imediata do benefício de auxílio-doença, a partir da data do presente julgamento e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 497 do CPC.

VIII- Preliminar arguida pela parte autora rejeitada. No mérito, apelação da parte autora parcialmente provida.

Revisitar referida conclusão pressupõe revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, inviável no âmbito especial. 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.

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

Intimem-se.

São Paulo, 6 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5050812-82.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: MARLENE LUCENA CHAHADE
Advogado do(a) APELANTE: AGENOR HENRIQUE CAMARGO - SP151052-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

DECIDO.

O recurso não pode ser admitido.

Por outro lado, é pacífica a orientação jurisprudencial da instância superior a dizer que não é cabível o recurso especial para impugnar acórdão que tenha concluído pela ocorrência ou não do fenômeno processual da litispendência ou da coisa julgada, haja vista que a aferição do acerto ou equívoco de tal conclusão implica revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, notadamente pelo inevitável cotejo entre os elementos da ação sob exame e daquela anterior, havida como idêntica.

A pretensão recursal, portanto, desafia o entendimento cristalizado na Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. CONSTATAÇÃO DE COISA JULGADA. IDENTIDADE DE PARTES, PEDIDO E CAUSA DE PEDIR. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. ENTENDIMENTO DA CORTE DE ORIGEM BASEADA NA ANÁLISE DE FATOS E PROVAS DOS AUTOS. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ.

1. Não pode o STJ rever o entendimento da instância de origem que, ao analisar os fatos e as provas existentes nos autos, firma sua posição pela existência da coisa julgada, por verificar que há anterior ação, com sentença já transitada em julgado, que apresenta as mesmas partes, causa de pedir e pedido, pois tal medida implicaria em, necessariamente, adentrar ao conjunto fático-probatório dos autos, o que é vedado a esta Corte Superior, nos termos da Súmula 7/STJ.

2. É pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que analisar "Os critérios orientadores de fixação da multa por litigância de má-fé implicam análise do conteúdo fático-probatório dos autos, impossível, portanto, sua revisão em Recurso Especial ante a incidência da Súmula 7/STJ." (EDcl no AgRg no AREsp 799.446/SP, Rel.

Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/08/2016, DJe 13/09/2016).

3. Agravo interno a que se nega provimento."

(AgInt no AREsp 977.913/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/04/2017, DJe 04/05/2017)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. CONSTATAÇÃO DE COISA JULGADA. IDENTIDADE DE PARTES, PEDIDO E CAUSA DE PEDIR. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. ENTENDIMENTO DA CORTE DE ORIGEM BASEADA NA ANÁLISE DE FATOS E PROVAS DOS AUTOS. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ.

1. Não pode o STJ rever o entendimento da instância de origem que, ao analisar os fatos e as provas existentes nos autos, firma sua posição pela existência da coisa julgada, por verificar que há anterior ação, com sentença já transitada em julgado, que apresenta as mesmas partes, causa de pedir e pedido, pois tal medida implicaria em, necessariamente, adentrar ao conjunto fático-probatório dos autos, o que é vedado a esta Corte Superior, nos termos da Súmula 7/STJ.

2. É pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que analisar "Os critérios orientadores de fixação da multa por litigância de má-fé implicam análise do conteúdo fático-probatório dos autos, impossível, portanto, sua revisão em Recurso Especial ante a incidência da Súmula 7/STJ." (EDcl no AgRg no AREsp 799.446/SP, Rel.

Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/08/2016, DJe 13/09/2016).

3. Agravo interno a que se nega provimento."

(AgInt no AREsp 977.913/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/04/2017, DJe 04/05/2017)

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

Int.

São Paulo, 9 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0041258-82.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: DIVA NUNES DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: FRANCO RODRIGO NICACIO - SP225284-N

APELADO: 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 órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando ao reconhecimento de labor rural e à concessão de benefício previdenciário.

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

Com efeito, pretende-se, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova do exercício de atividade rural pelo segurado, bem como seu correto ou equivocado enquadramento jurídico na condição de trabalhador rurícola, 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."

Ainda nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. SEGURADO ESPECIAL. PROVA TESTEMUNHAL. INVERSÃO. SÚMULA 7 DO STJ.

1. Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2).

2. Na esteira do REsp n. 1.348.633/SP, da Primeira Seção, para efeito de reconhecimento do labor agrícola, mostra-se desnecessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a eficácia daquele seja ampliada por prova testemunhal idônea.

3. Caso em que o Tribunal a quo considerou indevida a aposentadoria por tempo de contribuição por concluir que o exercício de atividade rural foi corroborado pela prova testemunhal apenas em parte do interregno de tempo postulado, sendo certo que a inversão do julgado esbarra no óbice da Súmula 7 do STJ.

4. Agravo interno desprovido.

(AgInt nos EDcl no AREsp 829.779/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIAS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/04/2018, DJe 29/05/2018)

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO PELA INSTÂNCIA ORDINÁRIA DA AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR.

REAVALIAÇÃO PROBATÓRIA QUE CONFIRMA ESSA CONCLUSÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. A questão da extensão da qualificação de rural do cônjuge que passa a exercer atividade urbana ao seu consorte foi submetida à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil pela Primeira Seção no julgamento do REsp 1.304.479/SP (DJe de 19/12/2012).

Consignou-se, no referido julgamento, que o fato de um dos integrantes do grupo familiar exercer atividade urbana não é, por si só, suficiente para descaracterizar o regime de economia familiar. O determinante é verificar se o labor urbano torna o trabalho rural dispensável para subsistência do grupo familiar.

2. O Tribunal a quo, do exame do acervo probatório, consignou caracterizado o trabalho rural da esposa, com base na realidade que delineou à luz do suporte fático-probatório constante nos autos, cuja revisão é inviável em Recurso Especial ante o óbice estampado na Súmula 7 do STJ.

3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1727042/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/04/2018, DJe 25/05/2018)

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO RURAL. COMPROVAÇÃO. ACÓRDÃO QUE APONTA A FRAGILIDADE DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE.

REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL PREJUDICADO.

1. No caso, o Tribunal de origem concluiu pela ausência dos requisitos autorizadores da aposentadoria, por considerar que a prova testemunhal não soube precisar a data em que ocorreram os fatos.

2. A alteração das conclusões retratadas no acórdão recorrido apenas seria possível mediante novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em Recurso Especial, a teor do óbice previsto na Súmula 7/STJ.

3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1696964/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/10/2017, DJe 16/10/2017)

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, 5 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5011264-44.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SEMINA INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) APELADO: MARCELO BOLOGNESE - SP173784-A, ILANA RENATA SCHONENBERG BOLOGNESE - SP114022-A

CERTIDÃO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 2 de janeiro de 2020

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ERALDO JESUS NOVELLI

Advogado do(a) APELANTE: HELEN CARLA SEVERINO - SP221646-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

Não há como se conferir trânsito ao especial sob a alegação de ocorrência de cerceamento de defesa, haja vista que não cabe à instância superior revisar a conclusão da instância ordinária quanto à suficiência das provas amealhadas ao processo, providência esta que encontra empeco no entendimento consolidado na Súmula nº 7/STJ, verbis:

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

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 330, I, DO CPC. PLEITO DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA N. 7 DO STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO MANTIDA. 1. O magistrado é o destinatário da prova, competindo às instâncias ordinárias exercer juízo acerca da suficiência das que foram produzidas, nos termos do art. 130 do CPC. 2. No caso concreto, o Tribunal de origem concluiu que não houve cerceamento de defesa e que as provas constantes dos autos eram suficientes para o julgamento da lide. Alterar esse entendimento demandaria o reexame dos elementos fáticos, o que é vedado em recurso especial (Súmula n. 7 do STJ). 3. O óbice da Súmula n. 7/STJ também impede o reexame do valor dos honorários advocatícios, arbitrados dentro dos parâmetros legais. 4. Agravo regimental a que nega provimento."

(STJ, AgRg no AREsp 527.139/SP, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 10/11/2015, DJe 13/11/2015)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. PAD. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVAS. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7 DO STJ. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356/STF. NECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO DE ÓRGÃO DE CONSULTORIA. LC ESTADUAL N. 893/01. LEI LOCAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 280/STF."

(...)

4. Entendeu o Tribunal de origem ser desnecessária a produção da prova requerida. Assim, rever tal entendimento demandaria o revolvimento do arcabouço probatório dos autos, inviável em recurso especial, dado o óbice da Súmula 7 desta Corte. Não há como rever tal entendimento sem proceder ao reexame das premissas fático-probatórias estabelecidas pela instância de origem, a quem compete amplo juízo de cognição da lide."

(...)

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1419559/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/05/2014, DJe 19/05/2014)

Quanto ao mais, é firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a dizer que não é adequado o recurso especial para revolver as conclusões firmadas pelas instâncias ordinárias no tocante à alegada natureza especial do trabalho desenvolvido pelo segurado, bem como para reapreciar as provas amealhadas ao processo relativas ao caráter permanente ou ocasional, habitual ou intermitente, da exposição do segurado a agentes nocivos à saúde ou à integridade física.

A pretensão da parte recorrente, no ponto, esbarra no entendimento jurisprudencial consolidado na mencionada Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO AO AGENTE NOCIVO RUÍDO NÃO COMPROVADA. ALTERAÇÃO DO ACÓRDÃO A QUO. SÚMULA 7/STJ. HONORÁRIOS. MAJORAÇÃO. SÚMULA 7.

1. O Tribunal a quo, soberano na análise do conjunto probatório, entendeu pela ausência de comprovação de exposição à atividade insalubre. Dessa forma, modificar tal conclusão demandaria o reexame de fatos e provas, o que é vedado pela Súmula 7/STJ.

2. A fixação da verba honorária pelo critério da equidade, na instância ordinária, é matéria de ordem fática insuscetível de reexame na via especial, ante o óbice da Súmula 7.

Agravo interno improvido."

(AgInt no AREsp 824.714/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2016, DJe 12/05/2016)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS. EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. SÚMULA 83/STJ. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ. 1. O entendimento firmado pelo Tribunal de origem, no sentido de que a comprovação do exercício permanente (não ocasional, nem intermitente) somente passou a ser exigida a partir da Lei n. 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91, não merece censura, pois em harmonia com a jurisprudência desta Corte, o que atrai a incidência, ao ponto, da Súmula 83 do STJ. 2. In casu, concluindo as instâncias de origem que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas, conclusão contrária demandaria reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em sede de recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ. Agravo regimental improvido"

(STJ, Segunda Turma, AgRg no AREsp 295.495/AL, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 15/04/2013)

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EXPOSIÇÃO AO AGENTE ELETRICIDADE. ENQUADRAMENTO NO DECRETO Nº 83.080/1979. AUSÊNCIA. IRRELEVÂNCIA. ROL EXEMPLIFICATIVO. COMPROVAÇÃO. SÚMULA Nº 7/STJ. 1. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, constando nos autos a prova necessária a demonstrar o exercício de atividade sujeita a condições especiais, conforme a legislação vigente na data da prestação do trabalho, deve ser reconhecido o respectivo tempo de serviço, ainda que não inscrito em regulamento, posto que o rol de atividades nocivas descritas no Decreto nº 83.080/1979 é meramente exemplificativo. 2. No caso, muito embora a atividade de eletricitista não estivesse expressamente mencionada no Anexo II do Decreto n.º 83.080/1979, tem-se que é pressuposto da aposentadoria especial não apenas o enquadramento da atividade, mas a efetiva exposição do trabalhador aos agentes nocivos à saúde, o que restou demonstrado nos autos. 3. Tendo a Corte de origem afirmado expressamente, que no desempenho de sua atividade, o autor estava submetido ao agente nocivo eletricidade, de modo habitual e permanente, verificar essa condição por este Superior Tribunal importaria reexame de fatos e provas, o que é vedado em sede de recurso especial, nos termos do enunciado sumular nº 7/STJ. 4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, Quinta Turma, AgRg no REsp 1.170.672/RS, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe 29.06.2012)

Finalmente, também não cabe 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 recorrido, 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, julgado em 11/4/2013, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/04/2013, DJe 16/04/2013).

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

Int.

São Paulo, 10 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000533-02.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: IND DE RETENTORES ESPECIAIS DICETTI LTDA - EPP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: IVAN NADILO MOCIVUNA - SP173631-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, IND DE RETENTORES ESPECIAIS DICETTI LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: IVAN NADILO MOCIVUNA - SP173631-A

CERTIDÃO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 2 de janeiro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000362-05.2017.4.03.6109

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SNAP-ON DO BRASIL COMERCIO E INDUSTRIA LTDA

Advogados do(a) APELADO: MARCO FAVINI - SP253373-A, LUCIANO BURTI MALDONADO - SP226171-A, EDIMARA IANSEN WIECZOREK - SP193216-A

CERTIDÃO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 2 de janeiro de 2020

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003350-26.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MTM IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO - EIRELI

Advogados do(a) APELADO: RICARDO BOTOS DA SILVA NEVES - SP143373-A, NELSON MONTEIRO JUNIOR - SP137864-A

CERTIDÃO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 2 de janeiro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000591-32.2017.4.03.6119

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

APELADO: BUENO LOG LOGISTICA E TRANSPORTES LTDA

Advogados do(a) APELADO: VIVIANE SIQUEIRA LEITE - SP218191-A, BRUNO SCHOUERI DE CORDEIRO - SP238953-A

CERTIDÃO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 2 de janeiro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001969-52.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: AGEU DE SOUZA PORTO DANTAS

Advogado do(a) APELANTE: WILSON FERNANDES SENA JUNIOR - MS12990-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

RECURSO ESPECIAL

Cuida-se de recurso especial interposto pelo Ministério Público Federal a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a dizer que é desnecessária a intervenção do Ministério Público na qualidade de *custos legis* em demanda de cunho individual na qual figure como parte pessoa idosa, o que se dá porque a Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso) somente torna imprescindível a intervenção do "Parquet" nas demandas regidas por aquele diploma que envolvam relevante valor social, tais como quando em jogo direitos coletivos ou situação de risco a idosos, hipóteses que não se amoldam ao caso em exame.

Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. AMPARO SOCIAL. DEFICIENTE FÍSICO. INTERVENÇÃO DO MPF. DESNECESSIDADE. NULIDADE DA SENTENÇA. DESCABIMENTO. PREJUÍZO DA PARTE AUTORA. NÃO EVIDENCIADO. I - Na origem, trata-se de ação ajuizada por Jose Francisco de Oliveira Antunes em face do Instituto Nacional do Seguro Social, objetivando concessão de benefício de prestação continuada/amparo social II - Ainda que o presente julgamento ocorra quando já em vigor o Código de Processo Civil de 2015, como a decisão sobre a qual foi interposto o recurso especial foi publicada sob a égide da legislação processual civil anterior, quanto ao cabimento, aos demais pressupostos de admissibilidade e ao processamento do recurso, aplicam-se as regras do Código de Processo Civil de 1973, diante do fenômeno da ultratividade e do enunciado administrativo n. 2 deste Superior Tribunal de Justiça. III - Cinge-se a controvérsia em saber se é obrigatória a intervenção do Ministério Público Federal na defesa do deficiente físico. Cabe ressaltar, que não se trata aqui de idoso, porquanto ao tempo da petição inicial o interessado tinha apenas 45 anos, conforme do documento de fls. 18. IV - Argumenta o Ministério Público que a causa possui nítida relevância social a justificar o interesse do parquet, nos termos do art. 31 da Lei 8.742/93 (que dispõe sobre a organização da Assistência Social) V - Conforme consignado na decisão monocrática, às fls. 315-319, a jurisprudência desta e. Corte tem externado orientação no sentido de que o simples fato de ser pessoa portadora de deficiência ou idosa não é suficiente para caracterizar a relevância social a exigir a intervenção do Ministério Público. Nesse sentido: AgRg nos EDcl nos REsp 1.267.621/DF, Rel. Ministro GILSON DIPP, CORTE ESPECIAL, julgado em 20/8/2014, DJe 28/8/2014 e AgRg no AREsp 557.517/SP, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 2/9/2014, DJe 5/9/2014. VI - A nulidade do processo em razão da não intervenção do Ministério Público Federal demanda a efetiva comprovação do prejuízo. Nesse sentido: REsp 1496695/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 30.6.2015 e REsp 818.978/ES, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 18/08/2011. VII - O aresto combatido informa que o autor é plenamente capaz e está devidamente representado por advogado constituído, enquanto o Recurso Especial não demonstra nenhum prejuízo concreto, apenas alega, abstratamente, a existência de prejuízo ante a sua não manifestação, o que nos termos da jurisprudência supra, é insuficiente.

VIII - Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1581962/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/06/2018, DJe 18/06/2018)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. DESNECESSIDADE NO FEITO. ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA SÚMULA 111/STJ. DESCABIMENTO. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 36, 165, 458 E 535, DO CPC E DO ART. 1º DA LEI 8.906/1994. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE DA ANÁLISE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. PRECEDENTES. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA 111/STJ. OBSERVÂNCIA. MAJORAÇÃO DA VERBA. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. O feito envolve o reconhecimento de tempo de serviço para fins de aposentadoria, não sendo hipótese de intervenção obrigatória do Ministério Público Federal. Consoante precedentes do STJ, desnecessária a intervenção do Ministério Público na qualidade de custos legis em demanda de cunho individual, ante o simples fato de nela figurar pessoa idosa. Deveras, o só fato de a relação jurídico-processual conter pessoa idosa não denota parâmetro suficiente para caracterizar a relevância social a exigir a intervenção do Ministério Público.

(...)

7. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, Segunda Turma, AgRg no ARES n° 115.629/MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 29.05.2012)

Dessarte, em se tratando de ação ajuizada com vistas à tutela de direito individual disponível da parte autora, não se configura hipótese de intervenção obrigatória do Ministério Público no feito, o que inviabiliza o conhecimento do presente recurso.

É certo que o artigo 178, II, do CPC dispõe que o Ministério Público deve intervir nas causas em que há interesse de incapaz. Todavia, no caso, inexistente incapacidade civil e a parte autora está regularmente representada por advogado constituído nos autos.

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 5 de dezembro de 2019.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pelo Ministério Público Federal a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

DE C I D O.

O recurso não merece admissão.

É firme a jurisprudência da Corte Superior a dizer que é desnecessária a intervenção do Ministério Público na qualidade de custos legis em demanda de cunho individual na qual figure como parte pessoa idosa, o que se dá porque a Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso) somente torna imprescindível a intervenção do "Parquet" nas demandas regidas por aquele diploma que envolvam relevante valor social, tais como quando em jogo direitos coletivos ou situação de risco a idosos, hipóteses que não se a amoldam ao caso em exame.

Dessarte, em se tratando de ação ajuizada com vistas à tutela de direito individual disponível da parte autora, não se configura hipótese de intervenção obrigatória do Ministério Público no feito, o que inviabiliza o conhecimento do presente recurso.

Ante o exposto, não admito o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 5 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5071762-15.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: CELSINA VIANA

Advogados do(a) APELANTE: ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS - SP144129-N, NELSON BRILHANTE - SP366595-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, B. X. V.

REPRESENTANTE: MARCIA XAVIER DE MIRANDA

Advogado do(a) APELADO: SANDRA ELIZABETE BUENO DA SILVA - SP290838-N,

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial interposto por Celsina Viana contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

Percebe-se que se pretende, por meio deste recurso especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da dependência econômica da parte postulante para como falecido segurado, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça:

"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."

Ainda nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PAIS. COMPROVAÇÃO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO DEMONSTRADA. REVALORAÇÃO DA PROVA. DESCABIMENTO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. Para fins de percepção de pensão por morte, a dependência econômica entre os genitores e o segurado falecido deve ser demonstrada, não podendo ser presumida.

2. No caso dos autos, o acórdão recorrido entendeu "não comprovada a dependência econômica da mãe em relação ao filho de criação, ante a inexistência de conjunto probatório harmônico e coerente. Ausente a prova dependência econômica, inviável a concessão da pensão por morte".

3. O Superior Tribunal de Justiça, no que diz respeito a valoração probatória, possui entendimento no sentido de que "a errônea valoração da prova, a permitir a intervenção desta Corte na questão, é a jurídica, decorrente de equívoco de direito na aplicação de norma ou princípio no campo probatório" (AgRg no AREsp 26.857/GO, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, DJe 27/9/2013). In casu, verifica-se que o julgamento proferido pela instância ordinária não evidencia erro jurídico na aplicação de norma ou princípio, de modo que não se justifica a reavaliação da prova.

4. Tendo o acórdão de origem assentado suas conclusões sobre a prova juntada aos autos, não se pode acolher a pretensão recursal sem proceder ao revolvimento do conjunto fático-probatório, o que é vedado pela Súmula 7/STJ.

5. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AgRg no AREsp 615.088/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2015, DJe 12/08/2015)"

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. EX-CÔNJUGE. COMPROVAÇÃO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO DEMONSTRADA. REVALORAÇÃO DA PROVA. DESCABIMENTO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. Para fins de percepção de pensão por morte, a dependência econômica entre o ex-cônjuge e o segurado falecido deve ser demonstrada, não podendo ser presumida.

2. No caso dos autos, o acórdão recorrido entendeu que "o conjunto probatório apresentado nos autos não logrou êxito em comprovar a alegada dependência econômica entre a parte autora e o de cujus".

3. O Superior Tribunal de Justiça, no que diz respeito a valoração probatória, possui entendimento de que "a errônea valoração da prova, a permitir a intervenção desta Corte na questão, é a jurídica, decorrente de equívoco de direito na aplicação de norma ou princípio no campo probatório" (AgRg no AREsp 26.857/GO, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, DJe 27/9/2013).

4. In casu, verifica-se que o julgamento proferido pela instância ordinária não evidencia erro jurídico na aplicação de norma ou princípio, de modo que não se justifica a reavaliação da prova.

5. Tendo o acórdão de origem assentado suas conclusões sobre a prova juntada aos autos, não se pode acolher a pretensão recursal sem proceder ao revolvimento do conjunto fático-probatório, o que é vedado pela Súmula 7/STJ.

6. Agravo Interno não provido.

(AgInt no AREsp 899.286/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/08/2016, DJe 09/09/2016)"

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 por Celsina Viana contra acórdão emanado de órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

DECIDO.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do **ARE 1.170.204/RS**, transitado em julgado em 27/03/2019, assentou a inexistência de repercussão geral da matéria em exame, o que se fez por meio de deliberação assim ementada:

"EMENTA Recurso extraordinário com agravo. Benefício previdenciário. Pensão por morte. Concessão. Aferição dos requisitos legais. Matéria infraconstitucional. Comprovação. Fatos e provas (Súmula 279/STF). 1. É infraconstitucional e fundada na análise de fatos e provas a controvérsia atinente à aferição dos requisitos legais para a concessão do benefício previdenciário da pensão por morte. 2. Ausência de repercussão geral. (ARE 1170204 RG, Relator(a): Min. MINISTRO PRESIDENTE, julgado em 14/02/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-048 DIVULG 11-03-2019 PUBLIC 12-03-2019)"

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

Int.

São Paulo, 10 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003713-09.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: PAULO EDUARDO REGACONI

Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA ROMANI - SP307426-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

O acórdão recorrido está em sintonia com o entendimento dominante no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, firmado no sentido de não ser possível, em sede de execução, alegar matéria que não fora oportunamente suscitada e discutida no processo de conhecimento, em razão da preclusão e da coisa julgada. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-ACIDENTE. CUMULAÇÃO COM APOSENTADORIA. EXECUÇÃO. PRECLUSÃO DA POSSIBILIDADE DE ALEGAÇÃO EM EMBARGOS DE MATÉRIA QUE DEVERIA TER SIDO LEVANTADA EM FASE DE CONHECIMENTO. PROCESSO DE EXECUÇÃO QUE DEVE ESTAR ADSTRITO AOS LIMITES DO DISPOSITIVO DO TÍTULO JUDICIAL, SOB PENA DE OFENSA À COISA JULGADA. INADMISSIBILIDADE.

1. *Cuida-se, na origem, de Ação de Embargos à Execução oposta pelo INSS contra cálculo do credor; o qual computou período em que se encontra aposentado, aumentando o valor da conta. Nesses termos, foiaviado Recurso Especial para combater o decisum de segundo grau de jurisdição que dispôs que deve haver cumulação, sob o fundamento de que a autarquia demorou a noticiar a aposentadoria do segurado.*

2. *Encontra-se preclusa a alegação da referida cumulação ante a coisa julgada operada em favor do embargado. Nesse diapasão, cumpre constar que a matéria devolvida em recurso sobre sentença que decida embargos à execução é restrita aos temas elencados no art. 741 do CPC. E, nos termos do art. 471 do sobredito diploma legal, nenhum juiz decidirá novamente as questões já decididas, operando-se a preclusão pro iudicato (AREsp 795149, Ministro Og Fernandes, 27/04/2017). 3. Ao assim decidir, é de sverificar que o Tribunal estadual se pôs em consonância com a compreensão firmada no âmbito do STJ, no sentido da impossibilidade de discussão, em Execução, de matéria não debatida no processo de conhecimento.*

4. *Aplica-se à espécie o enunciado da Súmula 83/STJ: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".*

Ressalte-se que o entendimento pacificado no âmbito do egrégio Superior Tribunal de Justiça é no sentido de admitir a aplicação da Súmula 83 aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "a" do aludido permissivo constitucional (cf. AgRg no AREsp 354.886/PI, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 26/4/2016, DJe 11/5/2016).

5. *Recurso Especial de que não se conhece.*

(REsp 1666249/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/06/2017, DJe 19/06/2017)

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. PROCESSO DE EXECUÇÃO QUE DEVE ESTAR ADSTRITO AOS LIMITES DO DISPOSITIVO DO TÍTULO JUDICIAL, SOB PENA DE OFENSA À COISA JULGADA. RECURSO DESPROVIDO.

1. *A função jurisdicional no processo de execução está adstrita aos estreitos limites do dispositivo do título judicial que se busca satisfazer; de sorte que ao Juízo da Execução, cumpre apenas dar cumprimento ao comando emanado do título executivo, que, na hipótese de ser proveniente de uma ação judicial, tem sua extensão imposta pela parte dispositiva do julgado.*

2. *Tem-se por preclusa toda a matéria que a parte poderia ter deduzido no Processo de Conhecimento, que deu origem à sentença de mérito transitada em julgado, sendo, por conseguinte, inadmissível a pretensão de se discuti-la na execução.*

3. *Recurso Especial desprovido.*

(REsp 1214203/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Rel. p/ Acórdão Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/11/2013, DJe 10/12/2014)

A pretensão recursal, destarte, encontra óbice no enunciado nº 83 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça, aplicável, também, quando da interposição de recurso com base no permissivo da alínea "a" do artigo 105, III, da Carta Magna.

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

Int.

São Paulo, 12 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5055848-08.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: APARECIDA DURAN NETTO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogados do(a) APELANTE: RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS - SP265041-N, ANIELE MIRON DE FIGUEREDO - SP380416-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, APARECIDA DURAN NETTO

Advogados do(a) APELADO: RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS - SP265041-N, ANIELE MIRON DE FIGUEREDO - SP380416-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

DECIDO.

A presente impugnação não pode ser admitida.

Cuida-se de recurso especial interposto pelo INSS, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Alega-se violação à lei infraconstitucional.

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

O *decisum* impugnado, atento às peculiaridades do caso concreto, assim fundamentou:

O laudo, cuja perícia foi realizada em 27.11.2017, atesta que a autora, 81 anos de idade, doméstica, apresentando confusão mental, deambulando com andador; com restrição de movimento moderado de membro inferior direito, com força motora reduzida, sofreu fratura de fêmur; quando foi operada, apresentando incapacidade total e permanente para o trabalho, desde abril de 2015. O perito asseverou, ainda, que desde janeiro de 2011 está incapaz de forma parcial e permanente para realizar trabalho que exija esforço moderado/intenso, sendo capaz até abril de 2015 de desempenhar a atividade de doméstica.

Colhe-se dos autos e dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, que a autora esteve filiada à Previdência Social, vertendo contribuições, como contribuinte individual, nos períodos de 01.01.2008 a 31.05.2010 e 01.09.2013 a 30.11.2014, inferindo-se que preenchia os requisitos concernentes ao cumprimento da carência e manutenção de sua qualidade de segurada, quando do início de sua incapacidade laborativa.

Entendo, portanto, que é irreparável a r. sentença monocrática, tendo em vista a conclusão da perícia, encontrando-se a autora incapacitada de forma total e permanente para o trabalho, não havendo como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou a impossibilidade de readaptação para o desempenho de outra atividade, destacando-se que não obstante a autora tenha se filiado ao RGPS quando já possuía idade avançada, é certo que o perito fixou a incapacidade laborativa somente em abril de 2015, não se justificando, portanto, a concessão da benesse de auxílio-doença desde a data do requerimento administrativo formulado no ano de 2009, como pleiteado pela parte autora.

Mantenho o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez na forma da sentença, ou seja, a contar da data da citação (18.05.2017).

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.

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

Intimem-se.

São Paulo, 6 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011252-94.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: DOMINGOS VILAS BOAS DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A
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.

O recurso não merece admissão.

O acórdão recorrido analisou e resolveu a controvérsia sob enfoque eminentemente constitucional. Em casos tais, tem-se como inadmissível o manejo do recurso especial. Nesse sentido:

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO MANEJADO SOB A ÉGIDE DO NCPC. AÇÃO INDENIZATÓRIA. VEICULAÇÃO DE NOTÍCIA OFENSIVA. INEXISTÊNCIA. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL NÃO IMPUGNADO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 126 DO STJ. MERO ANIMUS NARRANDI. DANOS MORAIS NÃO CONFIGURADOS. ALTERAÇÃO DAS CONCLUSÕES FIRMADAS PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 7 DO STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO COM APLICAÇÃO DE MULTA.

1. Aplicabilidade do NCPC a este recurso ante os termos no Enunciado Administrativo nº 3 aprovado pelo Plenário do STJ na sessão de 9/3/2016: Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC.
2. Encontrando-se o acórdão recorrido suporta em fundamento constitucional e infra constitucional, impõe-se a interposição do recurso extraordinário em concomitância com o especial, sob pena de aplicação da Súmula nº 126 do STJ.
3. Ainda que não houvesse o óbice da Súmula nº 126 do STJ, observa-se que, reconhecida pelo Tribunal local que as informações disponibilizadas no Facebook da recorrida tinham mero cunho informativo abrigado pelo direito à liberdade de manifestação, a sua revisão na via especial estaria impedida pela Súmula nº 7 do STJ.
4. Em razão do não provimento do presente recurso, e da anterior advertência em relação à aplicabilidade do NCPC, incide ao caso a multa prevista no art. 1.021, § 4º, do NCPC, no percentual de 3% sobre o valor atualizado da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito da respectiva quantia, nos termos do § 5º daquele artigo de lei.
5. Agravo interno não provido com aplicação de multa.

(AgInt no AREsp 1004638/DF, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 06/06/2017, DJe 12/06/2017)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 966, V, DO CPC/2015. APLICAÇÃO DA CORREÇÃO MONETÁRIA DA LEI 11.960/2009. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE DECIDIU A CONTROVÉRSIA COM FUNDAMENTAÇÃO CONSTITUCIONAL E INFRA CONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SÚMULA 126/STJ. 1. Cuida-se, na origem, de Ação Rescisória na qual o INSS busca a desconstituição de julgado que entendeu da inaplicabilidade do disposto no art. 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, no que tange ao índice de correção monetária. 2. A violação à lei, para justificar a procedência da demanda rescisória, nos termos do art. 966, V, do CPC/2015, deve ser de tal modo evidente que afronte o dispositivo legal em sua literalidade. Caso o acórdão rescindendo opte por uma entre várias interpretações possíveis, ainda que não seja a melhor, a demanda não merecerá êxito, conforme entendimento consolidado no verbete sumular 343 do STF.

3. A Corte de origem, ao não conceder a pretensão da parte autora, o fez com base em fundamentos constitucional e de natureza infra constitucional. Todavia, o recorrente não atacou, simultaneamente, ambos os fundamentos do acórdão recorrido, deixando de interpor o Recurso Extraordinário ao Excelso Pretório, não se insurgindo contra a parte do aresto fundada em preceito constitucional.
4. Assim, aplica-se à espécie a Súmula 126 desta Corte Superior de Justiça, segundo a qual é inadmissível Recurso Especial quando o acórdão recorrido assenta em fundamentos constitucional e infra constitucional, qualquer deles suficiente, por si só, para mantê-lo, e a parte vencida não interpõe recurso extraordinário.
5. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1662132/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/05/2017, DJe 10/05/2017)

Ademais, constata-se que a agravante não manejou recurso extraordinário, o que seria de rigor na espécie para impugnar os fundamentos de índole constitucional emanados da decisão recorrida. Infringiu-se, assim, o entendimento consolidado na Súmula nº 126 do STJ:

"É inadmissível recurso especial, quando o acórdão recorrido assenta em fundamentos constitucional e infra constitucional, qualquer deles suficiente, por si só, para mantê-lo, e a parte vencida não manifesta recurso extraordinário."

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5232789-70.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: GLAUCIA PRISCILA FELICIANO

Advogados do(a) APELANTE: ERICA APARECIDA MARTINI BEZERRA PEREIRA - SP169162-N, JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR - SP96264-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora em demanda ajuizada visando à concessão de benefício assistencial.

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

In casu, verifica-se que o v. acórdão recorrido não destoava do entendimento sufragado pela Suprema Corte e pelo C. STJ. Obedecidas as balizas interpretativas firmadas pelas instâncias superiores e após análise metódica da prova dos autos, firmou-se a conclusão pela não comprovação do requisito da miserabilidade do postulante do benefício assistencial, não se pautando a decisão hostilizada, percebe-se, pela negativa do benefício apenas sob o fundamento da intransponibilidade do critério objetivo de renda previsto na LOAS. Acrescente-se que também não prospera a alegação de violação do artigo 34, § único, porque a situação dos autos não é a mesma da norma veiculada no citado artigo, já que conforme o v. acórdão recorrido, não há no núcleo familiar do pleiteante do benefício assistencial, idoso com renda de benefício previdenciário no **valor mínimo**.

Daí que a pretensão do recorrente de reexame do arcabouço fático-probatório relativo à infirmada condição de miserabilidade social esbarra no entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. STJ, de seguinte teor, *verbis*:

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

No mesmo sentido:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL (LOAS). HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO DEMONSTRADA. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7 DO STJ.

1. O Tribunal de origem, ao levar em consideração, para fins de cálculo da renda familiar per capita, o rendimento do filho maior que reside com a recorrente, decidiu a controvérsia em consonância com o entendimento iterativo do STJ. Precedentes.

2. A impugnação alusiva à exclusão da renda do cunhado da parte autora do cálculo dos rendimentos do grupo familiar per capita demandaria necessariamente o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, procedimento vedado em recurso especial, ante o óbice da Súmula 7 desta Corte.

3. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp 758.475/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/09/2017, DJe 23/11/2017)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PARÂMETRO LEGAL DE RENDA PER CAPITA INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. EXCLUSIVIDADE. DESCABIMENTO. CONJUNTO PROBATÓRIO DESFAVORÁVEL. INVERSÃO. SÚMULA 7 DO STJ.

1. Descabe falar em violação ao art. 535 do CPC/1973 quando o acórdão impugnado aprecia fundamentadamente a controvérsia, apontando as razões de seu convencimento, ainda que em sentido contrário à pretensão recursal. 2. A Terceira Seção, no julgamento do RESp n. 1.112.557/MG, sob o rito dos repetitivos, consolidou a orientação segundo a qual o critério objetivo de renda per capita mensal inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo - previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 - não é o único parâmetro para aferir hipossuficiência, que poderá ser aferida por outros meios de prova.

3. Caso em que a Corte Regional julgou improcedente o pedido de concessão de benefício assistencial por, com base também na situação familiar, além do critério previsto no art. 20, § 3º, da Lei n.

8.742/1993, considerar inexistente o alegado estado de miserabilidade do requerente.

4. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp 450.607/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/08/2017, DJe 04/10/2017)

Descabe o recurso, no fecho, 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 recorrido, 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, julgado em 11/4/2013, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/04/2013, DJe 16/04/2013).

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

Int.

São Paulo, 5 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0015464-64.2013.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: JOSE MACARIO DA SILVA FILHO

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO RODRIGUES DA SILVA - SP205257

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: MARCELO PASSAMANI MACHADO - SP281579-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos nºs 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no **REsp repetitivo nº 1.334.488/SC**, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no **RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral**, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "*desaposentação*", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior; mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC).

(RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial.

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

São Paulo, 4 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5061546-92.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ANAMARIA DOMINGUES DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogado do(a) APELANTE: SANDRA NOGUEIRA - SP147446-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, ANAMARIA DOMINGUES DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: SANDRA NOGUEIRA - SP147446-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

Com efeito, pretende-se, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova do exercício de atividade rural pelo segurado, bem como seu correto ou equívocado enquadramento jurídico na condição de trabalhador rurícola, 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."

Ainda nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. ACÓRDÃO QUE AFASTOU A CONDIÇÃO DE RURÍCOLA DIANTE DA EXTENSÃO DA PROPRIEDADE E DA UTILIZAÇÃO DE MÃO-DE-OBRA ASSALARIADA. REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A teor da legislação de regência e da jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, o tamanho da propriedade, por si só, não é fundamento suficiente à descaracterização do exercício de trabalho rural, em regime de economia familiar.

2. Entretanto, no caso, o Tribunal de origem entendeu que não ficou demonstrada a condição de rurícola do autor na aludida modalidade, tendo em vista a extensão de sua propriedade, bem como a contratação de empregados assalariados.

3. *Em que pesem as alegações do agravante, a alteração das conclusões retratadas no acórdão recorrido apenas seria possível mediante novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em sede de recurso especial, a teor do óbice previsto na Súmula n. 7/STJ.*

4. *Agravo Regimental a que se nega provimento.*

(AgRg no REsp 1398394/GO, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/05/2015, DJe 17/08/2015)

De fato, é importante consignar que a jurisprudência sedimentada na instância superior é firme em dizer que a condição de trabalho em regime de economia familiar pode ser comprovada por vários meios de prova, não sendo determinante para tal caracterização, de forma absoluta, a avaliação do tamanho da área rural retratada na demanda ou o mero enquadramento do proprietário na categoria de empresário ou empregador rural (art. 1º, II, "b", do Decreto-lei 1.166/71).

Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXTENSÃO DA PROPRIEDADE. CONTEXTO PROBATÓRIO QUE DESCARACTERIZA A CONDIÇÃO DE SEGURADA ESPECIAL. ALTERAÇÃO DAS PREMISSAS FIXADAS PELO TRIBUNAL A QUO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. *O tamanho da propriedade rural, por si só, não tem o condão de descaracterizar o regime de economia familiar quando preenchidos os demais requisitos legalmente exigidos. Precedentes.*

2. *Na espécie, o Tribunal a quo considerou outros elementos para descaracterizar o regime de economia familiar. Manutenção da Súmula 7/STJ ante à necessidade de reexame de prova para a análise do pleito recursal.*

3. *Agravo regimental não provido.*

(AgRg no REsp 1471231/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/10/2014, DJe 05/11/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL. CARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. DIMENSÃO DO IMÓVEL RURAL PARA ENQUADRAMENTO DO PROPRIETÁRIO NA CATEGORIA DE EMPRESÁRIO OU EMPREGADOR RURAL (ART. 1º, II, B, DO DECRETO-LEI 1.166/71. REQUISITO QUE, POR SI SÓ, NÃO AFASTA O REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. 1. A controvérsia dos autos diz respeito à descaracterização do regime de economia familiar de segurado especial, para fins de averbação do tempo de serviço de trabalhador rural, em regime de economia familiar, em decorrência da dimensão da propriedade rural. 2. A dimensão do imóvel rural, para fins de enquadramento do segurado como empregado ou empregador rural, nos termos do art. 1º, II, "b" do Decreto-Lei 1.166/71, não afasta, per se, a caracterização do regime de economia familiar, podendo tal condição ser demonstrada por outros meios de prova, independentemente se a propriedade em questão possui área igual ou superior ao módulo rural da respectiva região. Precedente. 3. Recurso especial conhecido e parcialmente provido, para afastar o óbice relativo à área da propriedade rural, apontado no acórdão recorrido, devendo o presente feito retornar ao Tribunal a quo, a fim de que lá seja apreciado o pleito formulado na exordial de acordo com as demais provas trazidas pela parte autora."

(STJ, Sexta Turma, RESP nº 232.884/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJ 17.12.2007, p. 351)

Na espécie, todavia, a descaracterização do labor rural em regime de economia familiar não se fundamentou apenas na extensão da propriedade ou no referido enquadramento, mas em outros elementos probatórios colacionados aos autos, conforme se infere da leitura da decisão recorrida.

Por importante, ressalte-se que não compete à instância superior revisitar as conclusões das instâncias ordinárias naquilo em que afirmada ou negada a configuração do aventado regime de economia familiar em decorrência da expressividade da produção rural ou da utilização de mão-de-obra assalariada, reexame este que também encontra empecilho no entendimento jurisprudencial consolidado na Súmula nº 7/STJ.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR DESCARACTERIZADO. PRODUÇÃO QUE EXCEDE O NECESSÁRIO PARA A SUBSISTÊNCIA. NÃO ENQUADRAMENTO NO CONCEITO DE SEGURADO ESPECIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. Conforme bem explicitou o acórdão, não ficou caracterizada a produção rural em regime de economia familiar; em razão desta ser muito superior à necessária para a subsistência. Rever o entendimento do Tribunal de origem, nesse ponto, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório, providência sabidamente incompatível com a via estreita do recurso especial (Súmula nº 7/STJ).

2. Agravo regimental a que nega provimento.

(AgRg no REsp 1235324/MG, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 02/08/2012, DJe 15/08/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. RURAL. ACÓRDÃO BASEADO NA EXISTÊNCIA DE PROVA MATERIAL E TESTEMUNHAL APTOS A COMPROVAR A ATIVIDADE RURÍCOLA DO AUTOR. TESE RECURSAL. CONTRATAÇÃO DE EMPREGADOS. REEXAME DE PROVA. NECESSIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. ÔBICE.

1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a comprovação da atividade rural se dá com o início de prova material, ampliada por prova testemunhal.

2. No caso, o Tribunal de origem entendeu que os documentos apresentados (certidão de casamento, em que o autor é qualificado como fazendeiro, e comprovante de ITR), juntamente com a prova testemunhal produzida, comprovam a qualidade de trabalhador rural em regime de economia familiar.

3. Assim, a tese defendida no recurso especial de que não ficou demonstrado o labor rural, em regime de economia familiar; por ser o autor empregador rural, encontra óbice na Súmula n. 7/STJ.

4. Agravo regimental improvido."

(AgRg no AREsp 20.911/MG, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 28/02/2012, DJe 08/03/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. MARIDO APOSENTADO COMO EMPRESÁRIO INDIVIDUAL. EMPREGADOS. DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL PREJUDICADA.

1. Se o Tribunal de origem, com base no conjunto probatório constante dos autos, consignou que não ficou comprovada a condição de trabalhadora rural, em regime de economia familiar; da autora, em razão da aposentadoria de seu marido como contribuinte individual, na qualidade de empresário, rever tal decisão demandaria o reexame do conjunto fático-probatório, e não tão somente valoração das provas, providência sabidamente incompatível com a via estreita do recurso especial.

2. Muito embora não se desconheça o entendimento do STJ no sentido de abrandar o rigorismo legal nas questões relativas à prova do trabalho do rurícola, em virtude das inúmeras peculiaridades e dificuldades vividas por tais trabalhadores, no caso dos autos, não há como desconstituir as premissas firmadas nas instâncias ordinárias ou ignorar os testemunhos prestados em juízo, sendo inafastável a incidência da Súmula 7/STJ, na espécie.

3. O Superior Tribunal de Justiça entende que a incidência da Súmula 7/STJ também impede o exame de dissídio jurisprudencial.

Precedentes.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AREsp 579.069/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/10/2014, DJe 29/10/2014)

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

Intimem-se.

São Paulo, 4 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002639-95.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: DERMEVAL CARDOSO

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANE PARREIRA RENDA DE OLIVEIRA CARDOSO - SP119377-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

Com efeito, pretende-se, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova do exercício de atividade rural pelo segurado, bem como seu correto ou equivocado enquadramento jurídico na condição de trabalhador rurícola, 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."

Ainda nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. SEGURADO ESPECIAL. PROVA TESTEMUNHAL. INVERSÃO. SÚMULA 7 DO STJ.

1. *Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2).*

2. *Na esteira do REsp n. 1.348.633/SP, da Primeira Seção, para efeito de reconhecimento do labor agrícola, mostra-se desnecessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a eficácia daquele seja ampliada por prova testemunhal idônea.*

3. *Caso em que o Tribunal a quo considerou indevida a aposentadoria por tempo de contribuição por concluir que o exercício de atividade rural foi corroborado pela prova testemunhal apenas em parte do interregno de tempo postulado, sendo certo que a inversão do julgado esbarra no óbice da Súmula 7 do STJ.*

4. *Agravo interno desprovido.*

(AgInt nos EDcl no AREsp 829.779/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/04/2018, DJe 29/05/2018)

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO PELA INSTÂNCIA ORDINÁRIA DA AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR.

REAVALIAÇÃO PROBATÓRIA QUE CONFIRMA ESSA CONCLUSÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. *A questão da extensão da qualificação de rural do cônjuge que passa a exercer atividade urbana ao seu consorte foi submetida à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil pela Primeira Seção no julgamento do REsp 1.304.479/SP (DJe de 19/12/2012).*

Consignou-se, no referido julgamento, que o fato de um dos integrantes do grupo familiar exercer atividade urbana não é, por si só, suficiente para descaracterizar o regime de economia familiar. O determinante é verificar se o labor urbano torna o trabalho rural dispensável para subsistência do grupo familiar.

2. *O Tribunal a quo, do exame do acervo probatório, consignou caracterizado o trabalho rural da esposa, com base na realidade que delineou à luz do suporte fático-probatório constante nos autos, cuja revisão é inviável em Recurso Especial ante o óbice estampado na Súmula 7 do STJ.*

3. *Recurso Especial não conhecido.*

(REsp 1727042/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/04/2018, DJe 25/05/2018)

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO RURAL. COMPROVAÇÃO. ACÓRDÃO QUE APONTA A FRAGILIDADE DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE.

REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL PREJUDICADO.

1. No caso, o Tribunal de origem concluiu pela ausência dos requisitos autorizadores da aposentadoria, por considerar que a prova testemunhal não soube precisar a data em que ocorreram os fatos.

2. A alteração das conclusões retratadas no acórdão recorrido apenas seria possível mediante novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em Recurso Especial, a teor do óbice previsto na Súmula 7/STJ.

3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1696964/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/10/2017, DJe 16/10/2017)

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, 5 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002332-07.2018.4.03.6141

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: DENISE MARIA ALMADA DE OLIVEIRA PINTO, DEBORAH CRISTINA ALMADA DE OLIVEIRA, SERGIO RICARDO ALMADA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: MARCOS ANTONIO DURANTE BUSSOLO - SP289096-S

Advogado do(a) APELANTE: MARCOS ANTONIO DURANTE BUSSOLO - SP289096-S

Advogado do(a) APELANTE: MARCOS ANTONIO DURANTE BUSSOLO - SP289096-S

APELADO: 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 órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

Com efeito, o *decisum* recorrido adotou entendimento em consonância com aquele consolidado na instância superior, firme em pontificar o caráter personalíssimo dos benefícios previdenciários. Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO PROPOSTA PELA ESPOSA PARA PLEITEAR APOSENTADORIA POR INVALIDEZ DO DE CUJUS. DIREITO PERSONALÍSSIMO. BENEFÍCIO NÃO REQUERIDO PELO TITULAR DO DIREITO. INAPLICABILIDADE DO ART. 112 DA LEI 8.213/1991. ILEGITIMIDADE ATIVA CONFIGURADA. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

- 1. O direito à concessão de benefício previdenciário é personalíssimo.*
- 2. O de cujus não buscou em vida a concessão de aposentadoria por invalidez na via administrativa e nem na via judicial, razão pela qual não se aplica ao caso em tela o disposto no art. 112 da Lei nº 8.213/1991, que prevê a legitimidade dos sucessores para postular em juízo o recebimento de valores devidos e não recebidos em vida pelo de cujus, independentemente de inventário.*
- 3. Agravo regimental a que se nega provimento."*
(STJ, AgRg no REsp 1.107.690/SC, Relator Ministra ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE), SEXTA TURMA, DJe 13/06/2013)

Aplica-se à espécie, portanto, o óbice retratado na Súmula nº 83/STJ.

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

Int.

São Paulo, 12 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5028575-54.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: VALDEVINA ALVES JORGE

Advogados do(a) APELANTE: MARCOS VINICIUS QUESSADA APOLINARIO - SP164723-N, NATALINO

APOLINARIO - SP46122-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

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

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

Com efeito, pretende-se, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova do exercício de atividade rural pelo segurado, bem como seu correto ou equivocado enquadramento jurídico na condição de trabalhador rurícola, 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."

Ainda nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. SEGURADO ESPECIAL. PROVA TESTEMUNHAL. INVERSÃO. SÚMULA 7 DO STJ.

1. *Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2).*

2. *Na esteira do REsp n. 1.348.633/SP, da Primeira Seção, para efeito de reconhecimento do labor agrícola, mostra-se desnecessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a eficácia daquele seja ampliada por prova testemunhal idônea.*

3. *Caso em que o Tribunal a quo considerou indevida a aposentadoria por tempo de contribuição por concluir que o exercício de atividade rural foi corroborado pela prova testemunhal apenas em parte do interregno de tempo postulado, sendo certo que a inversão do julgado esbarra no óbice da Súmula 7 do STJ.*

4. *Agravo interno desprovido.*

(AgInt nos EDcl no AREsp 829.779/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/04/2018, DJe 29/05/2018)

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO PELA INSTÂNCIA ORDINÁRIA DA AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR.

REAVALIAÇÃO PROBATÓRIA QUE CONFIRMA ESSA CONCLUSÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. *A questão da extensão da qualificação de rural do cônjuge que passa a exercer atividade urbana ao seu consorte foi submetida à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil pela Primeira Seção no julgamento do REsp 1.304.479/SP (DJe de 19/12/2012).*

Consignou-se, no referido julgamento, que o fato de um dos integrantes do grupo familiar exercer atividade urbana não é, por si só, suficiente para descaracterizar o regime de economia familiar. O determinante é verificar se o labor urbano torna o trabalho rural dispensável para subsistência do grupo familiar.

2. *O Tribunal a quo, do exame do acervo probatório, consignou caracterizado o trabalho rural da esposa, com base na realidade que delineou à luz do suporte fático-probatório constante nos autos, cuja revisão é inviável em Recurso Especial ante o óbice estampado na Súmula 7 do STJ.*

3. *Recurso Especial não conhecido.*

(REsp 1727042/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/04/2018, DJe 25/05/2018)

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO RURAL. COMPROVAÇÃO. ACÓRDÃO QUE APONTA A FRAGILIDADE DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE.

REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL PREJUDICADO.

1. *No caso, o Tribunal de origem concluiu pela ausência dos requisitos autorizadores da aposentadoria, por considerar que a prova testemunhal não soube precisar a data em que ocorreram os fatos.*

2. *A alteração das conclusões retratadas no acórdão recorrido apenas seria possível mediante novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em Recurso Especial, a teor do óbice previsto na Súmula 7/STJ.*

3. *Recurso Especial não conhecido.*

(REsp 1696964/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/10/2017, DJe 16/10/2017)

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, 4 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021455-18.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: VIDA EM GRAOS COMERCIO ATACADISTA DE PRODUTOS ALIMENTICIOS IMPORTACAO E EXPORTACAO - EIRELI

Advogados do(a) AGRAVADO: ANDRE RICARDO LEMES DA SILVA - SP156817-A, ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO - SP146997-A

CERTIDÃO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 2 de janeiro de 2020

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004207-78.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

INTERESSADO: QUITERIA GOMES FERREIRA

Advogado do(a) INTERESSADO: JOSEFA APARECIDA MARECO - MS4510

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

Com efeito, pretende-se, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova do exercício de atividade rural pelo segurado, bem como seu correto ou equivocado enquadramento jurídico na condição de trabalhador rural, 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."

Ainda nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. SEGURADO ESPECIAL. PROVA TESTEMUNHAL. INVERSÃO. SÚMULA 7 DO STJ.

1. *Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2).*

2. *Na esteira do REsp n. 1.348.633/SP, da Primeira Seção, para efeito de reconhecimento do labor agrícola, mostra-se desnecessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a eficácia daquele seja ampliada por prova testemunhal idônea.*

3. *Caso em que o Tribunal a quo considerou indevida a aposentadoria por tempo de contribuição por concluir que o exercício de atividade rural foi corroborado pela prova testemunhal apenas em parte do interregno de tempo postulado, sendo certo que a inversão do julgado esbarra no óbice da Súmula 7 do STJ.*

4. *Agravo interno desprovido.*

(AgInt nos EDcl no AREsp 829.779/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/04/2018, DJe 29/05/2018)

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO PELA INSTÂNCIA ORDINÁRIA DA AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR.

REAVLIAÇÃO PROBATÓRIA QUE CONFIRMA ESSA CONCLUSÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. *A questão da extensão da qualificação de rural do cônjuge que passa a exercer atividade urbana ao seu consorte foi submetida à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil pela Primeira Seção no julgamento do REsp 1.304.479/SP (DJe de 19/12/2012).*

Consignou-se, no referido julgamento, que o fato de um dos integrantes do grupo familiar exercer atividade urbana não é, por si só, suficiente para descaracterizar o regime de economia familiar. O determinante é verificar se o labor urbano torna o trabalho rural dispensável para subsistência do grupo familiar.

2. *O Tribunal a quo, do exame do acervo probatório, consignou caracterizado o trabalho rural da esposa, com base na realidade que delineou à luz do suporte fático-probatório constante nos autos, cuja revisão é inviável em Recurso Especial ante o óbice estampado na Súmula 7 do STJ.*

3. *Recurso Especial não conhecido.*

(REsp 1727042/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/04/2018, DJe 25/05/2018)

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO RURAL. COMPROVAÇÃO. ACÓRDÃO QUE APONTA A FRAGILIDADE DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE.

REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL PREJUDICADO.

1. No caso, o Tribunal de origem concluiu pela ausência dos requisitos autorizadores da aposentadoria, por considerar que a prova testemunhal não soube precisar a data em que ocorreram os fatos.

2. A alteração das conclusões retratadas no acórdão recorrido apenas seria possível mediante novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em Recurso Especial, a teor do óbice previsto na Súmula 7/STJ.

3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1696964/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/10/2017, DJe 16/10/2017)

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, 4 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5444374-38.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: DONIZETE ALEXANDRE DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE ROBERTO DELFINO JUNIOR - SP289447-N

APELADO: 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 órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

O acórdão recorrido, atento às peculiaridades do caso concreto e à prova dos autos, concluiu pelo não cumprimento do requisito da incapacidade/ deficiência do postulante do benefício assistencial. Revisitar a conclusão do v. acórdão não é dado à instância superior, por implicar revolvimento do substrato fático-probatório da demanda, inviável nos termos da Súmula nº 7/STJ.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DEFICIÊNCIA FÍSICA. TRIBUNAL A QUO QUE AFIRMA A AUSÊNCIA DE DEFICIÊNCIA QUE ACARRETE A INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO. REEXAME DE PROVAS. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 182/STJ. 1. A concessão do benefício assistencial de prestação continuada demanda a incapacidade total para o trabalho. 2. Tendo a Corte local afastado expressamente, com base nas provas produzidas, ausência de deficiência e, por conseguinte, da incapacidade permanente para o trabalho, inviável a revisão por este Tribunal Superior em recurso especial, tendo em vista o óbice da Súmula 7 do STJ.

3. A argumentação genérica acerca da reavaliação da prova não é suficiente para infirmar o fundamento da decisão agravada o que atrai a incidência da Súmula 182/STJ.

4. Agravo interno não conhecido.

(AgInt no REsp 1674421/PR, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/04/2018, DJe 16/04/2018)

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AUSÊNCIA DE RECONHECIMENTO PELAS INSTÂNCIAS DE ORIGEM DA INCAPACIDADE DO SEGURADO PARA O TRABALHO. ART. 20, § 2º. DA LEI 8.742/1993. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO INTERNO DO SEGURADO DESPROVIDO.

1. A Lei 12.435/2011, que alterou o art. 20, § 2º. da Lei 8.742/1993, determina que a incapacidade da pessoa portadora de deficiência, para fins de reconhecimento do direito à Assistência Social, seja analisada conjuntamente com os fatores profissionais e culturais do beneficiário.

2. Tendo o Tribunal a quo concluído, com base nas provas dos autos, pela ausência de incapacidade para o trabalho, é indevida a concessão do benefício assistencial.

3. A alteração dessa conclusão, na forma pretendida, demandaria necessariamente a incursão no acervo fático-probatório dos autos.

4. Agravo Interno do Segurado desprovido.

(AgInt no REsp 1403185/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/05/2017, DJe 16/05/2017)

Descabe o recurso, no fecho, 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 recorrido, 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, julgado em 11/4/2013, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/04/2013, DJe 16/04/2013).

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 4 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5020946-86.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: IS COMERCIO E IMPORTACAO DE PRODUTOS MEDICOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: THAIS FOLGOSI FRANCO SO - SP211705-A

APELADO: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO - SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

CERTIDÃO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 2 de janeiro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5023784-42.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: TERESINHA DE JESUS CALEGARI FABRI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: MANOEL EDSON RUEDA - SP124230-N, MIRELLA ELIARA RUEDA - SP293863-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, TERESINHA DE JESUS CALEGARI FABRI

Advogados do(a) APELADO: MIRELLA ELIARA RUEDA - SP293863-N, MANOEL EDSON RUEDA - SP124230-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

Percebe-se que se pretende, por meio deste recurso especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da dependência econômica da parte postulante para com o falecido segurado, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça:

"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."

Ainda nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PAIS. COMPROVAÇÃO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO DEMONSTRADA. REVALORAÇÃO DA PROVA. DESCABIMENTO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

- 1. Para fins de percepção de pensão por morte, a dependência econômica entre os genitores e o segurado falecido deve ser demonstrada, não podendo ser presumida.*
- 2. No caso dos autos, o acórdão recorrido entendeu "não comprovada a dependência econômica da mãe em relação ao filho de criação, ante a inexistência de conjunto probatório harmônico e coerente. Ausente a prova dependência econômica, inviável a concessão da pensão por morte".*
- 3. O Superior Tribunal de Justiça, no que diz respeito a valoração probatória, possui entendimento no sentido de que "a errônea valoração da prova, a permitir a intervenção desta Corte na questão, é a jurídica, decorrente de equívoco de direito na aplicação de norma ou princípio no campo probatório" (AgRg no AREsp 26.857/GO, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, DJe 27/9/2013). In casu, verifica-se que o julgamento proferido pela instância ordinária não evidencia erro jurídico na aplicação de norma ou princípio, de modo que não se justifica a reavaliação da prova.*
- 4. Tendo o acórdão de origem assentado suas conclusões sobre a prova juntada aos autos, não se pode acolher a pretensão recursal sem proceder ao revolvimento do conjunto fático-probatório, o que é vedado pela Súmula 7/STJ.*
- 5. Agravo Regimental não provido.*

(AgRg no AgRg no AREsp 615.088/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2015, DJe 12/08/2015)"

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. EX-CÔNJUGE. COMPROVAÇÃO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO DEMONSTRADA. REVALORAÇÃO DA PROVA. DESCABIMENTO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

- 1. Para fins de percepção de pensão por morte, a dependência econômica entre o ex-cônjuge e o segurado falecido deve ser demonstrada, não podendo ser presumida.*
- 2. No caso dos autos, o acórdão recorrido entendeu que "o conjunto probatório apresentado nos autos não logrou êxito em comprovar a alegada dependência econômica entre a parte autora e o de cujus".*
- 3. O Superior Tribunal de Justiça, no que diz respeito a valoração probatória, possui entendimento de que "a errônea valoração da prova, a permitir a intervenção desta Corte na questão, é a jurídica, decorrente de equívoco de direito na aplicação de norma ou princípio no campo probatório" (AgRg no AREsp 26.857/GO, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, DJe 27/9/2013).*
- 4. In casu, verifica-se que o julgamento proferido pela instância ordinária não evidencia erro jurídico na aplicação de norma ou princípio, de modo que não se justifica a reavaliação da prova.*
- 5. Tendo o acórdão de origem assentado suas conclusões sobre a prova juntada aos autos, não se pode acolher a pretensão recursal sem proceder ao revolvimento do conjunto fático-probatório, o que é vedado pela Súmula 7/STJ.*

6. Agravo Interno não provido.

(AgInt no AREsp 899.286/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/08/2016, DJe 09/09/2016)"

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.

São Paulo, 4 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5274744-81.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOANA APARECIDA CESARIO JERONIMO

Advogados do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS CANTARELLA - SP69906-N, EBERTON GUIMARAES DIAS -

SP312829-N, CRISTINA FAVARO MEGA - SP357137-N

APELADO: HELOISA AROUCA POSSO BRANQUINHO

Advogado do(a) APELADO: HELEN CRISTINA DA SILVA ASSAD - SP213899-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial interposto por Heloísa Arouca Posso Branquinho contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

Percebe-se que se pretende, por meio deste recurso especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da união estável havida entre a ora recorrente e o falecido segurado, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça:

"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."

Ainda nesse sentido:

AGRAVO INTERNO. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. INCIDÊNCIA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO. PREJUDICIALIDADE.

- 1. O Tribunal de origem, soberano na análise das circunstâncias fáticas e probatórias da causa, ao negar provimento à apelação, entendeu pela inexistência da união estável.*
- 2. Portanto, modificar o acórdão recorrido, como pretende a recorrente, no sentido de que ficou comprovado nos autos a existência de união estável, demandaria o reexame de todo o contexto fático-probatório dos autos, o que é defeso a esta Corte em vista do óbice da Súmula 7/STJ. Precedentes.*

Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 856.674/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/04/2016, DJe 15/04/2016)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. PENSÃO POR MORTE. RATEIO ENTRE ESPOSA E CONCUBINA. REPERCUSSÃO GERAL PENDENTE DE JULGAMENTO. TEMA 526/STF. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESNECESSIDADE. RECONHECIMENTO DE UNIÃO ESTÁVEL NA CONSTÂNCIA DE CASAMENTO DO DE CUJUS. AUSÊNCIA DE SEPARAÇÃO DE FATO OU DE DIREITO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. (...)

- 2. Quanto ao tema do recurso especial, no âmbito do STJ, a jurisprudência se firmou no sentido de que a existência de casamento válido não obsta o reconhecimento da união estável, desde que fique comprovada a separação de fato ou de direito do parceiro casado, o que não ocorreu no presente caso.*
- 3. Agravo interno não provido.*

(AgInt no REsp 1725214/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/09/2018, DJe 03/10/2018)

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, 5 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000967-82.2017.4.03.6130

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

APELADO: AGENDAS POMBO-LEDIBERG LTDA

Advogado do(a) APELADO: PAULO ANTONIO RAMIREZ ASSAD - SP296883-A

CERTIDÃO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 2 de janeiro de 2020

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0001072-12.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MARIA PINHEIRO MACEDO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA PINHEIRO MACEDO

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

Com efeito, pretende-se, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova do exercício de atividade rural pelo segurado, bem como seu correto ou equivocado enquadramento jurídico na condição de trabalhador rurícola, 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."

Ainda nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. SEGURADO ESPECIAL. PROVA TESTEMUNHAL. INVERSÃO. SÚMULA 7 DO STJ.

1. *Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2).*

2. *Na esteira do REsp n. 1.348.633/SP, da Primeira Seção, para efeito de reconhecimento do labor agrícola, mostra-se desnecessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a eficácia daquele seja ampliada por prova testemunhal idônea.*

3. *Caso em que o Tribunal a quo considerou indevida a aposentadoria por tempo de contribuição por concluir que o exercício de atividade rural foi corroborado pela prova testemunhal apenas em parte do interregno de tempo postulado, sendo certo que a inversão do julgado esbarra no óbice da Súmula 7 do STJ.*

4. *Agravo interno desprovido.*

(AgInt nos EDcl no AREsp 829.779/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/04/2018, DJe 29/05/2018)

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO PELA INSTÂNCIA ORDINÁRIA DA AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR.

REAVALIAÇÃO PROBATÓRIA QUE CONFIRMA ESSA CONCLUSÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. *A questão da extensão da qualificação de rural do cônjuge que passa a exercer atividade urbana ao seu consorte foi submetida à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil pela Primeira Seção no julgamento do REsp 1.304.479/SP (DJe de 19/12/2012).*

Consignou-se, no referido julgamento, que o fato de um dos integrantes do grupo familiar exercer atividade urbana não é, por si só, suficiente para descaracterizar o regime de economia familiar. O determinante é verificar se o labor urbano torna o trabalho rural dispensável para subsistência do grupo familiar.

2. *O Tribunal a quo, do exame do acervo probatório, consignou caracterizado o trabalho rural da esposa, com base na realidade que delineou à luz do suporte fático-probatório constante nos autos, cuja revisão é inviável em Recurso Especial ante o óbice estampado na Súmula 7 do STJ.*

3. *Recurso Especial não conhecido.*

(REsp 1727042/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/04/2018, DJe 25/05/2018)

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO RURAL. COMPROVAÇÃO. ACÓRDÃO QUE APONTA A FRAGILIDADE DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE.

REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL PREJUDICADO.

1. No caso, o Tribunal de origem concluiu pela ausência dos requisitos autorizadores da aposentadoria, por considerar que a prova testemunhal não soube precisar a data em que ocorreram os fatos.

2. A alteração das conclusões retratadas no acórdão recorrido apenas seria possível mediante novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em Recurso Especial, a teor do óbice previsto na Súmula 7/STJ.

3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1696964/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/10/2017, DJe 16/10/2017)

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, 17 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5446058-95.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: LUZIA DOLORES DE OLIVEIRA CHIARADIA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR - SP96264-N

APELADO: 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 órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário.

DECIDO.

A presente impugnação não pode ser admitida.

É que se pretende, por meio deste recurso especial, revolver a questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da incapacidade do segurado, não sendo adequada a via estreita deste recurso excepcional para a modificação do entendimento firmado nas instâncias ordinárias quanto à existência ou inexistência da aventada incapacidade para o trabalho, ou ainda para se rediscutir o grau de incapacidade laboral (total ou parcial; permanente ou temporária) afirmado no acórdão recorrido à luz do exame do laudo pericial e das demais provas amealhadas ao processo. Também não cabe o especial, outrossim, para assegurar reanálise da preexistência ou não de patologia ao tempo da filiação do segurado ao regime previdenciário, assim como para nova discussão acerca das provas da progressão ou agravamento da doença havida como incapacitante.

A pretensão do(a) recorrente, como afirmado, é matéria 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."

Ainda nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7/STJ. IMPEDIMENTO DE ANÁLISE DE DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

I - A Corte de origem analisou a controvérsia dos autos levando em consideração os fatos e provas que envolvem a matéria. Assim, para se chegar à conclusão diversa seria necessário o reexame fático-probatório, o que é vedado pelo enunciado n. 7 da Súmula do STJ.

II - Ressalte-se ainda que a incidência do enunciado n. 7 quanto à interposição pela alínea a impede o conhecimento da divergência jurisprudencial, diante da patente impossibilidade de similitude fática entre acórdãos. Nesse sentido: AgInt no AREsp 1044194/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 19/10/2017, DJe 27/10/2017.

III - Esta Corte somente pode conhecer da matéria objeto de julgamento no Tribunal de origem. Ausente o prequestionamento da matéria alegadamente violada, não é possível o conhecimento do recurso especial. Nesse sentido, o enunciado n. 211 da Súmula do STJ ("Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo) e, por analogia, os enunciados n. 282 e 356 da Súmula do STF.

IV - Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 1207597/GO, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/05/2018, DJe 15/05/2018)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA CAPACIDADE DO SEGURADO. O BENEFÍCIO EXIGE A COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE TOTAL DEFINITIVA DO SEGURADO, O QUE NÃO FICOU COMPROVADO NA HIPÓTESE DOS AUTOS. REQUISITOS PARA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA NÃO PREENCHIDOS.

BENEFÍCIO INDEVIDO. RECURSO ESPECIAL DO SEGURADO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A aposentadoria por invalidez é concedida, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/1991, ao Segurado que seja considerado incapaz ou insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade laboral que garanta sua subsistência.

2. *Verifica-se que a alegação de que a aposentadoria por invalidez pode ser concedida com base na análise dos aspectos profissional, socioeconômico e cultural do segurado e não apenas na incapacidade em si, não foi analisada pelo Tribunal a quo, nem mesmo foram opostos Embargos de Declaração para que a Corte de origem se pronunciasse sobre o tema. Carece, portanto, de questionamento, requisito indispensável ao acesso às instâncias excepcionais.*

Aplicáveis, assim, as Súmulas 282 e 356 do STF.

3. *O Tribunal de origem, com base na prova pericial produzida em juízo, julgou improcedente o pedido de concessão do benefício, com base no laudo pericial produzido em juízo, que concluiu que a Segurada possui capacidade laboral, uma vez que as patologias que apresenta não têm repercussões clínicas capazes de gerar incapacidade laboral total e permanente, não preenchendo, assim, os requisitos legais para a concessão do benefício.*

4. *A alteração dessa conclusão, na forma pretendida, demandaria necessariamente a incursão no acervo fático-probatório dos autos, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ, segundo a qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial.*

5. *Recurso Especial do Segurado a que se nega provimento.*

(REsp 1447746/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/03/2018, DJe 10/04/2018)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ALÍNEA "C". NÃO DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO. REVISÃO.

MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. *A divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente. O desrespeito a esses requisitos legais e regimentais (art. 541, parágrafo único, do CPC e art. 255 do RI/STJ) impede o conhecimento do Recurso Especial, com base na alínea "c" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal. 2. A via estreita do Recurso Especial exige a demonstração inequívoca da ofensa ao dispositivo inquinado como violado, bem como a sua particularização, a fim de possibilitar o seu exame em conjunto com o decidido nos autos, sendo certo que a falta de indicação dos dispositivos infraconstitucionais tidos como violados caracteriza deficiência de fundamentação, em conformidade com o Enunciado Sumular 284 do STF.*

3. *A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade.*

4. *A instância de origem decidiu a questão com fundamento no suporte fático-probatório dos autos, cujo reexame é inviável no Superior Tribunal de Justiça, ante o óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial".*

5. *Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.*

(REsp 1721202/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/02/2018, DJe 22/05/2018)

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, 6 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5006695-08.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: JOSEFA CAVALCANTE MENDONCA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO PONZETTO - SP126245

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, MARIA LUCIA LUIZ, JOSEFA CAVALCANTE MENDONCA

Advogado do(a) APELADO: ADRIANA SATO - SP158049-A

Advogado do(a) APELADO: RICARDO PONZETTO - SP126245

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial interposto por Josefa Cavalcante Mendonça contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

Percebe-se que se pretende, por meio deste recurso especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da união estável havida entre Maria Lúcia Luiz e o falecido segurado, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça:

"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."

Ainda nesse sentido:

AGRAVO INTERNO. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. INCIDÊNCIA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO. PREJUDICIALIDADE.

1. O Tribunal de origem, soberano na análise das circunstâncias fáticas e probatórias da causa, ao negar provimento à apelação, entendeu pela inexistência da união estável.

2. Portanto, modificar o acórdão recorrido, como pretende a recorrente, no sentido de que ficou comprovado nos autos a existência de união estável, demandaria o reexame de todo o contexto fático-probatório dos autos, o que é defeso a esta Corte em vista do óbice da Súmula 7/STJ. Precedentes.

Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 856.674/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/04/2016, DJe 15/04/2016)

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.

São Paulo, 5 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5014783-27.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: METALSYSTEM DISTRIBUIDORA DE AUTO PECAS LTDA

Advogado do(a) APELADO: ANDRE APARECIDO MONTEIRO - SP318507-A

CERTIDÃO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 2 de janeiro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000270-67.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: PANPHARMA DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

Advogados do(a) APELANTE: ALINE BRIAMONTE DA SILVEIRA - SP281653-A, HELENA AKIKO FUJINAKA - SP138162-A, PEDRO ANDRADE CAMARGO - SP228732-A, RAPHAEL ASSUMPCAO - SP362398-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, PANPHARMA DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS LTDA

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

Advogados do(a) APELADO: ALINE BRIAMONTE DA SILVEIRA - SP281653-A, HELENA AKIKO FUJINAKA - SP138162-A, PEDRO ANDRADE CAMARGO - SP228732-A, RAPHAEL ASSUMPCAO - SP362398-A

CERTIDÃO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 2 de janeiro de 2020

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004082-47.2017.4.03.6119

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LOPES ESMALTACAO E COMERCIO LTDA. - EPP

Advogados do(a) APELADO: MARIA ITLANEIDE PIRES MENDONCA - CE20530, MOISES CASTELO DE MENDONCA - CE9340

CERTIDÃO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 2 de janeiro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000971-97.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

APELADO: ASSOCIATED SPRING DO BRASIL LTDA

Advogado do(a) APELADO: ANDREA DE TOLEDO PIERRI - SP115022-A

CERTIDÃO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 2 de janeiro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5031795-60.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: JOAQUIM CARLOS FERREIRA

Advogado do(a) APELANTE: JULIANA CRISTINA COGHI - SP241218-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial interposto pelo Ministério Público Federal a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

D E C I D O.

O recurso não merece admissão.

É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a dizer que é desnecessária a intervenção do Ministério Público na qualidade de *custos legis* em demanda de cunho individual na qual figure como parte pessoa idosa, o que se dá porque a Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso) somente torna imprescindível a intervenção do "Parquet" nas demandas regidas por aquele diploma que envolvam relevante valor social, tais como quando em jogo direitos coletivos ou situação de risco a idosos, hipóteses que não se a amoldam ao caso em exame.

Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. AMPARO SOCIAL. DEFICIENTE FÍSICO. INTERVENÇÃO DO MPF. DESNECESSIDADE. NULIDADE DA SENTENÇA. DESCABIMENTO. PREJUÍZO DA PARTE AUTORA. NÃO EVIDENCIADO. I - Na origem, trata-se de ação ajuizada por Jose Francisco de Oliveira Antunes em face do Instituto Nacional do Seguro Social, objetivando concessão de benefício de prestação continuada/amparo social II - Ainda que o presente julgamento ocorra quando já em vigor o Código de Processo Civil de 2015, como a decisão sobre a qual foi interposto o recurso especial foi publicada sob a égide da legislação processual civil anterior, quanto ao cabimento, aos demais pressupostos de admissibilidade e ao processamento do recurso, aplicam-se as regras do Código de Processo Civil de 1973, diante do fenômeno da ultratividade e do enunciado administrativo n. 2 deste Superior Tribunal de Justiça. III - Cinge-se a controvérsia em saber se é obrigatória a intervenção do Ministério Público Federal na defesa do deficiente físico. Cabe ressaltar, que não se trata aqui de idoso, porquanto ao tempo da petição inicial o interessado tinha apenas 45 anos, conforme do documento de fls. 18. IV - Argumenta o Ministério Público que a causa possui nítida relevância social a justificar o interesse do parquet, nos termos do art. 31 da Lei 8.742/93 (que dispõe sobre a organização da Assistência Social) V - Conforme consignado na decisão monocrática, às fls. 315-319, a jurisprudência desta e. Corte tem externado orientação no sentido de que o simples fato de ser pessoa portadora de deficiência ou idosa não é suficiente para caracterizar a relevância social a exigir a intervenção do Ministério Público. Nesse sentido: AgRg nos EDcl nos EREsp 1.267.621/DF, Rel. Ministro GILSON DIPP, CORTE ESPECIAL, julgado em 20/8/2014, DJe 28/8/2014 e AgRg no AREsp 557.517/SP, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 2/9/2014, DJe 5/9/2014. VI - A nulidade do processo em razão da não intervenção do Ministério Público Federal demanda a efetiva comprovação do prejuízo. Nesse sentido: REsp 1496695/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 30.6.2015 e REsp 818.978/ES, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 18/08/2011. VII - O aresto combatido informa que o autor é plenamente capaz e está devidamente representado por advogado constituído, enquanto o Recurso Especial não demonstra nenhum prejuízo concreto, apenas alega, abstratamente, a existência de prejuízo ante a sua não manifestação, o que nos termos da jurisprudência supra, é insuficiente.

VIII - Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1581962/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/06/2018, DJe 18/06/2018)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. DESNECESSIDADE NO FEITO. ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA SÚMULA 111/STJ. DESCABIMENTO. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 36, 165, 458 E 535, DO CPC E DO ART. 1º DA LEI 8.906/1994. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE DA ANÁLISE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. PRECEDENTES. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA 111/STJ. OBSERVÂNCIA. MAJORAÇÃO DA VERBA. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. O feito envolve o reconhecimento de tempo de serviço para fins de aposentadoria, não sendo hipótese de intervenção obrigatória do Ministério Público Federal. Consoante precedentes do STJ, desnecessária a intervenção do Ministério Público na qualidade de custos legis em demanda de cunho individual, ante o simples fato de nela figurar pessoa idosa. Deveras, o só fato de a relação jurídico-processual conter pessoa idosa não denota parâmetro suficiente para caracterizar a relevância social a exigir a intervenção do Ministério Público.

(...)

7. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, Segunda Turma, AgRg no ARESp nº 115.629/MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 29.05.2012)

Dessarte, em se tratando de ação ajuizada com vistas à tutela de direito individual disponível da parte autora, não se configura hipótese de intervenção obrigatória do Ministério Público no feito, o que inviabiliza o conhecimento do presente recurso.

É certo que o artigo 178, II, do CPC dispõe que o Ministério Público deve intervir nas causas em que há interesse de incapaz. Todavia, no caso, inexistente incapacidade civil e a parte autora está regularmente representada por advogado constituído nos autos.

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 5 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5507287-56.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: CLEONICE BISPO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: VALDEIR ORBANO - SP262501-N

APELADO: 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 órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

Percebe-se que se pretende, por meio deste recurso especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da dependência econômica da parte postulante para com o falecido segurado, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça:

"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."

Ainda nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PAIS. COMPROVAÇÃO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO DEMONSTRADA. REVALORAÇÃO DA PROVA. DESCABIMENTO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ."

1. Para fins de percepção de pensão por morte, a dependência econômica entre os genitores e o segurado falecido deve ser demonstrada, não podendo ser presumida.

2. No caso dos autos, o acórdão recorrido entendeu "não comprovada a dependência econômica da mãe em relação ao filho de criação, ante a inexistência de conjunto probatório harmônico e coerente. Ausente a prova dependência econômica, inviável a concessão da pensão por morte".

3. O Superior Tribunal de Justiça, no que diz respeito a valoração probatória, possui entendimento no sentido de que "a errônea valoração da prova, a permitir a intervenção desta Corte na questão, é a jurídica, decorrente de equívoco de direito na aplicação de norma ou princípio no campo probatório" (AgRg no AREsp 26.857/GO, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, DJe 27/9/2013). In casu, verifica-se que o julgamento proferido pela instância ordinária não evidencia erro jurídico na aplicação de norma ou princípio, de modo que não se justifica a reavaliação da prova.

4. Tendo o acórdão de origem assentado suas conclusões sobre a prova juntada aos autos, não se pode acolher a pretensão recursal sem proceder ao revolvimento do conjunto fático-probatório, o que é vedado pela Súmula 7/STJ.

5. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AgRg no AREsp 615.088/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2015, DJe 12/08/2015)"

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. EX-CÔNJUGE. COMPROVAÇÃO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO DEMONSTRADA. REVALORAÇÃO DA PROVA. DESCABIMENTO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. Para fins de percepção de pensão por morte, a dependência econômica entre o ex-cônjuge e o segurado falecido deve ser demonstrada, não podendo ser presumida.

2. No caso dos autos, o acórdão recorrido entendeu que "o conjunto probatório apresentado nos autos não logrou êxito em comprovar a alegada dependência econômica entre a parte autora e o de cujus".

3. O Superior Tribunal de Justiça, no que diz respeito a valoração probatória, possui entendimento de que "a errônea valoração da prova, a permitir a intervenção desta Corte na questão, é a jurídica, decorrente de equívoco de direito na aplicação de norma ou princípio no campo probatório" (AgRg no AREsp 26.857/GO, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, DJe 27/9/2013).

4. In casu, verifica-se que o julgamento proferido pela instância ordinária não evidencia erro jurídico na aplicação de norma ou princípio, de modo que não se justifica a reavaliação da prova.

5. Tendo o acórdão de origem assentado suas conclusões sobre a prova juntada aos autos, não se pode acolher a pretensão recursal sem proceder ao revolvimento do conjunto fático-probatório, o que é vedado pela Súmula 7/STJ.

6. Agravo Interno não provido.

(AgInt no AREsp 899.286/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/08/2016, DJe 09/09/2016)"

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.

São Paulo, 4 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0017077-17.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 06/01/2020 111/447

APELANTE: CARLOS AUGUSTO PIRES

Advogado do(a) APELANTE: DHAIANNY CANEDO BARROS FERRAZ - SP197054-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: LUIZ OTAVIO PILON DE MELLO MATTOS - SP207183-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Decido.

O recurso não pode ser admitido.

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

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

Além disso, não cabe o recurso por alegação de violação a princípios ou dispositivos constitucionais, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal.

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

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 5 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005463-46.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: UNIAO R B PARTICIPACAO LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ CARLOS DE ANDRADE LOPES - SP240052-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III da Constituição Federal, interposto por **UNIAO R B PARTICIPACÕES LTDA** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

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

Decido.

No caso dos autos, cinge-se a controvérsia recursal, especialmente, sobre a possibilidade de recusa de bem ofertado à penhora, com consequente determinação de expedição de mandado de livre penhora.

Foram analisadas detidamente as provas dos autos.

O acórdão hostilizado consignou que é legítima a recusa do bem imóvel ofertado, bem ainda que é dever do devedor ofertar bem que obedeça a ordem legal, e somente se justifica a mitigação da ordem legal quando a requerente comprova de forma idônea que outra medida irá comprometer o funcionamento da empresa, violando assim o princípio da menor onerosidade.

De sua parte, a recorrente alega genericamente violação ao art. 805 do CPC ao fundamento de que a recusa do bem ofertado fere o princípio da menor onerosidade.

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

Com efeito, a recorrente não enfrentou o fundamento do acórdão, o que faz incidir à pretensão recursal o óbice da Súmula 283 do STF, aplicada por analogia pelo E. STJ.

Nesse sentido:

(...) ACÓRDÃO ESTADUAL DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO NÃO IMPUGNADOS. APLICAÇÃO DA SÚMULA 283 DO STF. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

(...)

3. A ausência de impugnação, nas razões do recurso especial, de fundamento autônomo e suficiente à manutenção do acórdão estadual atrai, por analogia, o óbice da Súmula 283 do STF.

(...)

(AgInt no REsp 1325292/SC, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 05/09/2019, DJe 25/09/2019)

De outro giro, ainda que superada tal deficiência, a pretensão recursal também esbarraria no óbice da Súmula 7 do STJ, que veda o reexame de provas naquela Corte, porquanto para rever o entendimento consignado por esta Corte é imprescindível o revolvimento do arcabouço fático.

No mesmo sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. LOCAÇÃO DE IMÓVEIS. COBRANÇA. IMÓVEL EM OUTRA COMARCA. RECUSA. POSSIBILIDADE. SÚMULA N. 83/STJ. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE. VERIFICAÇÃO. SÚMULA N. 7/STJ.

1. A execução se opera no interesse do credor; razão pela qual bens indicados à penhora pelo devedor podem ser recusados quando situados em outra comarca.

2. A incidência do princípio da menor onerosidade na execução não exige diretamente a interpretação de dispositivos de lei federal, e sim o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que encontra óbice na Súmula n. 7/STJ.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 363.808/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 06/08/2015, DJe 12/08/2015)

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

Int.

São Paulo, 29 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5032377-60.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ELZA PEREIRA DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: JULIANO RAFAEL PEREIRA CAMARGO - SP328757-N

D E C I S Ã O

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.

A presente impugnação não pode ser admitida.

Por primeiro, não cabe o especial para enfrentamento da alegação de violação a dispositivo constitucional haja vista que tal matéria é da competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, devendo, portanto, ser objeto de recurso próprio, dirigido à Suprema Corte. Nesse sentido, já se decidiu que "não cabe ao Superior Tribunal de Justiça, ainda que para fins de prequestionamento, examinar na via especial suposta violação a dispositivos constitucionais, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal" (STJ, Primeira Turma, AgRg no RESP nº 1.228.041/RS, Rel. Min. Sérgio Kukina, DJe 15.08.2014).

De outra parte, não se vislumbra violação aos artigos do Código de Processo Civil, porquanto o acórdão recorrido analisou o conjunto probatório constante dos autos bem como, ao contrário do alegado, julgou efetivamente a questão colocada em discussão nesta ação.

Tampouco se admite o recurso quanto ao mais ventilado.

É que se pretende, por meio deste recurso especial, revolver a questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da incapacidade do segurado, não sendo adequada a via estreita deste recurso excepcional para a modificação do entendimento firmado nas instâncias ordinárias quanto à existência ou inexistência da aventada incapacidade para o trabalho, ou ainda para se rediscutir o grau de incapacidade laboral (total ou parcial; permanente ou temporária) afirmado no acórdão recorrido à luz do exame do laudo pericial e das demais provas amealhadas ao processo. Também não cabe o especial, outrossim, para assegurar reanálise da preexistência ou não de patologia ao tempo da filiação do segurado ao regime previdenciário, assim como para nova discussão acerca das provas da progressão ou agravamento da doença havida como incapacitante.

A pretensão do recorrente, como afirmado, é matéria 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."

Ainda nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PRÉ-EXISTENTE RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. SÚMULA 7/STJ. INCIDÊNCIA.

1. O Tribunal de origem, com fundamento nos elementos de convicção colacionados ao feito, considerou que a segurada já se encontrava incapacitada desde 31/5/2002, filiando-se ao RGPS em 18/6/2002, ou seja, após a incapacidade, situação que obsta a concessão do benefício, nos termos do art. 42, § 2º, da Lei n. 8.213/1991.

2. Diante disso, para infirmar o acórdão recorrido, necessário seria o revolvimento do material fático-probatório, o que é obstado pelo teor da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial." 3. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1439356/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/10/2017, DJe 25/10/2017)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. COMPROVAÇÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. Discute-se a existência do direito à aposentadoria por invalidez, em hipótese na qual o Tribunal a quo concluiu que a incapacidade era pré-existente ao ingresso da agravante no Regime Geral de Previdência.

2. Após detido exame das provas trazidas aos autos, o órgão julgador atestou que a agravante estava acometida de incapacidade para o trabalho quando se filiou e iniciou o recolhimento das contribuições previdenciárias.

3. Por sua vez, o acolhimento da pretensão recursal pressupõe a análise da procedência da afirmação de que a hipótese é de doença preexistente que se agravou, e não de incapacidade preexistente, o que demanda revolvimento fático-probatório. Incide, portanto, o óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1476688/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/10/2014, DJe 28/11/2014)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE À FILIAÇÃO NO RGPS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a análise da preexistência ou não de patologia à época da filiação do agravante no RGPS e/ou a análise da progressão ou agravamento da patologia de que o agravante é portador implica, necessariamente, o reexame do quadro fático-probatório delineado nas instâncias ordinárias, providência esta vedada em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ. 2. Agravo regimental não provido"

(STJ, AgRg no AREsp 402.361/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 04/12/2013)

Finalmente, é pacífico o entendimento da instância superior a dizer que é "inadmissível o recurso

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

Intimem-se.

São Paulo, 6 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002995-56.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: LIDIA CUJURI ARGUELHO

Advogado do(a) APELANTE: EDERSON DE CASTILHOS - MS13274-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

Com efeito, pretende-se, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova do exercício de atividade rural pelo segurado, bem como seu correto ou equivocado enquadramento jurídico na condição de trabalhador rurícola, 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."

Ainda nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. SEGURADO ESPECIAL. PROVA TESTEMUNHAL. INVERSÃO. SÚMULA 7 DO STJ.

1. Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2).

2. Na esteira do REsp n. 1.348.633/SP, da Primeira Seção, para efeito de reconhecimento do labor agrícola, mostra-se desnecessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a eficácia daquele seja ampliada por prova testemunhal idônea.

3. Caso em que o Tribunal a quo considerou indevida a aposentadoria por tempo de contribuição por concluir que o exercício de atividade rural foi corroborado pela prova testemunhal apenas em parte do interregno de tempo postulado, sendo certo que a inversão do julgado esbarra no óbice da Súmula 7 do STJ.

4. Agravo interno desprovido.

(AgInt nos EDcl no AREsp 829.779/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/04/2018, DJe 29/05/2018)

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO PELA INSTÂNCIA ORDINÁRIA DA AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR.

REAVALIAÇÃO PROBATÓRIA QUE CONFIRMA ESSA CONCLUSÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. A questão da extensão da qualificação de rural do cônjuge que passa a exercer atividade urbana ao seu consorte foi submetida à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil pela Primeira Seção no julgamento do REsp 1.304.479/SP (DJe de 19/12/2012).

Consignou-se, no referido julgamento, que o fato de um dos integrantes do grupo familiar exercer atividade urbana não é, por si só, suficiente para descaracterizar o regime de economia familiar. O determinante é verificar se o labor urbano torna o trabalho rural dispensável para subsistência do grupo familiar.

2. O Tribunal a quo, do exame do acervo probatório, consignou caracterizado o trabalho rural da esposa, com base na realidade que delineou à luz do suporte fático-probatório constante nos autos, cuja revisão é inviável em Recurso Especial ante o óbice estampado na Súmula 7 do STJ.

3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1727042/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/04/2018, DJe 25/05/2018)

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO RURAL. COMPROVAÇÃO. ACÓRDÃO QUE APONTA A FRAGILIDADE DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE.

REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL PREJUDICADO.

1. No caso, o Tribunal de origem concluiu pela ausência dos requisitos autorizadores da aposentadoria, por considerar que a prova testemunhal não soube precisar a data em que ocorreram os fatos.

2. A alteração das conclusões retratadas no acórdão recorrido apenas seria possível mediante novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em Recurso Especial, a teor do óbice previsto na Súmula 7/STJ.

3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1696964/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/10/2017, DJe 16/10/2017)

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, 5 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5104739-60.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: PEDRO DA PAIXAO

Advogados do(a) APELANTE: AMILTON LUIZ ANDREOTTI - SP104254-N, MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI - SP124704-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se recurso especial interposto pela parte autora a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

Verifica-se no presente caso, que o óbito do autor, ocorreu antes da realização do estudo social e, conforme acórdão recorrido, a produção de prova post mortem restou inviabilizada, conforme trecho a seguir transcrito:

"(...) No caso dos autos, foi determinada a realização de estudo social, relatando a assistente social que havia procedido à visita no endereço constante nos autos, Sítio Água do Grotão, Bairro Rural Tinisca, e ao chegar ao local foi informada que a parte autora não mais residia no endereço. Foi realizada nova visita no endereço informado nos autos, Rua Equador, nº 108, Bairro Macatuba II, recebendo a notícia de que o requerente, morador no referido endereço, havia falecido no dia 26.02.2018, e que a família não mais residia no local, cujo novo endereço era ignorado.

O referido óbito foi comprovado por meio de certidão acostada os autos, procedida a habilitação dos herdeiros necessários, obstando a realização do estudo social, indispensável à comprovação da hipossuficiência econômica alegada. Tendo em vista a informação do assistente social de que a família do "de cujus" não mais residia nos endereços anteriormente indicados, resta inviável a realização do referido estudo, ainda que de forma indireta (...)"

Daí que a pretensão do recorrente de prosseguimento do feito com a realização de instrução probatória, para comprovação da infirmada condição de miserabilidade social atrai a incidência da Súmula nº 7 do C. STJ, de seguinte teor, verbis:

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

No mesmo sentido:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. FALECIMENTO DO BENEFICIÁRIO. EXTINÇÃO DO FEITO. PRODUÇÃO DE PROVAS POST MORTEM. SÚMULA 7/STJ.

- 1. É permitida a concessão do benefício a segurados que comprovem, a despeito da renda, outros meios caracterizadores da condição de hipossuficiência.*
- 2. No caso dos autos, segundo consta do acórdão recorrido, em razão do falecimento do beneficiário do amparo, a Corte de origem entendeu pela impossibilidade de produção de prova post mortem.*
- 3. Maiores considerações sobre o tema, mormente no sentido de reconhecer a viabilidade da produção de prova post mortem, importam em incursão nas circunstâncias da causa, o que é inviável a teor do comando contido na Súmula 7/STJ.*

Agravo regimental improvido.

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 5 de dezembro de 2019.

SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO

Justiça Federal
Tribunal Regional Federal da 3ª Região

São Paulo/SP, 19 de dezembro de 2019.

Intimação da Pauta de Julgamentos

Destinatário: Ministério Público Federal

O processo nº 5000142-30.2019.4.03.0000 (CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221)) foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes

Sessão de Julgamento

Data: 06-02-2020

Horário: 14:00

Local: 16º andar - Q1 - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

Justiça Federal
Tribunal Regional Federal da 3ª Região

São Paulo/SP, 19 de dezembro de 2019.

Intimação da Pauta de Julgamentos

Destinatário: Ministério Público Federal

O processo nº 5000142-30.2019.4.03.0000 (CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221)) foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes

Sessão de Julgamento

Data: 06-02-2020

Horário: 14:00

Local: 16º andar - Q1 - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

Justiça Federal
Tribunal Regional Federal da 3ª Região

São Paulo/SP, 19 de dezembro de 2019.

Intimação da Pauta de Julgamentos

Destinatário: Ministério Público Federal

O processo nº 5026161-73.2019.4.03.0000 (CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221)) foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes

Sessão de Julgamento

Data: 06-02-2020

Horário: 14:00

Local: 16º andar - Q1 - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

Justiça Federal
Tribunal Regional Federal da 3ª Região

São Paulo/SP, 19 de dezembro de 2019.

Intimação da Pauta de Julgamentos

Destinatário: Ministério Público Federal

O processo nº 5001018-82.2019.4.03.0000 (CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221)) foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes

Sessão de Julgamento

Data: 06-02-2020

Horário: 14:00

Local: 16º andar - Q1 - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

Justiça Federal
Tribunal Regional Federal da 3ª Região

São Paulo/SP, 19 de dezembro de 2019.

Intimação da Pauta de Julgamentos

Destinatário: Ministério Público Federal

O processo nº 5000100-78.2019.4.03.0000 (CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221)) foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes

Sessão de Julgamento

Data: 06-02-2020

Horário: 14:00

Local: 16º andar - Q1 - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

SUBSECRETARIA DA 2ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000355-70.2018.4.03.0000

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

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA

AGRAVADO: COOPERATIVA AGROPECUARIA MISTA DO ASSENT BELA VISTA DO CHIBARRO-COOBELA

Advogados do(a) AGRAVADO: GISLAINE CRISTINA BERNARDINO BIFFE - SP184364, JORGE LUIS NASSIF MAGALHAES SERRETTI - SP309952

ADVOGADO do(a) AGRAVADO: GISLAINE CRISTINA BERNARDINO BIFFE

ADVOGADO do(a) AGRAVADO: JORGE LUIS NASSIF MAGALHAES SERRETTI

ATO ORDINATÓRIO

Em conformidade com o art. 152, inciso VI, do Código de Processo Civil, e com o 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(em) sobre o agravo interno interposto, nos termos do art. 1021, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 2 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0005313-62.2014.4.03.6100
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: FERNANDO LUIZ CRUZ DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO GUIMARAES FRAGA PALUMBO - SP167538-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso em ação cuja matéria discute a possibilidade de afastamento da TR como índice de correção monetária dos saldos das contas de FGTS. Ocorre que o Supremo Tribunal Federal, na Ação Direta de Inconstitucionalidade 5090, Relator Ministro Roberto Barroso determinou a suspensão de todas as ações individuais e coletivas que tenham por objeto a discussão sobre a matéria, independentemente de Juízo ou Tribunal.

Desta forma, determino o sobrestamento do feito até o final julgamento do referido recurso.

São Paulo, 19 de dezembro de 2019.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5004710-65.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
PARTE AUTORA: MARIA ROSA SANTOS DE OLIVEIRA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: KLEBER PEREIRA - SP395472-A
PARTE RÉ: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Aos autos se discute o saque do FGTS em virtude da mudança do regime celetista para estatutário.

Sobre o tema, tal foi afetado por esta C. Corte em Incidente de Resolução de Demanda Repetitiva (4.03.1.000002), autos 0004127-63.2017.4.03.0000, **tendo sido determinada a suspensão do trâmite dos processos desta natureza.**

Portanto, adote a Subsecretaria as providências cabíveis.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2019.

SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032942-14.2019.4.03.0000

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

AGRAVANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCAO DE SAO PAULO

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A

AGRAVADO: OTAVIO LUIZ CALIMAN GRADIM

Advogado do(a) AGRAVADO: SUELI REGINA DE ARAGAO GRADIM - SP270352-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a parte agravada nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Por se tratar de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em processo de mandado de segurança, oportunamente abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Cumpra-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032616-54.2019.4.03.0000

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

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: REVESPISOS PINTURA INDUSTRIAL LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVADO: EDUARDO VIEIRA DE TOLEDO PIZA - SP290225-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a parte agravada nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Por se tratar de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em processo de mandado de segurança, oportunamente abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Cumpra-se.

SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

HABEAS CORPUS (307) Nº 5000030-27.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

PACIENTE: RAQUEL CRISTINA VIEIRA, LAURITA SANTOS LIMA, GRACIELA ELIZABETH GAUTO DE GONZALEZ

Advogado do(a) PACIENTE: JOSE RENATO PEREIRA - SP343349

Advogado do(a) PACIENTE: JOSE RENATO PEREIRA - SP343349

Advogado do(a) PACIENTE: JOSE RENATO PEREIRA - SP343349

IMPETRADO: 1ª VARA CRIMINAL FEDERAL DE OURINHOS - SP

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de habeas corpus, com pedido de provimento liminar, impetrado por José Renato Pereira, em favor de Raquel Cristina Vieira, brasileira, solteira, portadora do CPF 171.659.238-02 e do RG nº 33.917.678, Laurita Santos Lima, brasileira, solteira, portadora do CPF 335.620.128-39 e do RG nº 41.637.851-1, e Graciela Elizabeth Gauto de Gonzalez, paraguaia, solteira, portadora do documento de Identidade nº 3.026.564, em face do Juízo Federal da 1ª Vara Criminal da Subseção Judiciária de Ourinhos/SP, objetivando a substituição da prisão preventiva decretada em desfavor das referidas pacientes por prisão domiciliar, com fundamento nos artigos 318, inciso V, e 318-A, ambos do Código de Processo Penal.

Segundo consta nos autos as pacientes foram presas em flagrante delito, no dia 23/12/2019, por Agentes da Polícia Militar na base da Polícia Rodoviária em Ourinhos-SP, pela suposta prática, em tese, do crime previsto no artigo 273, parágrafo 1º-B, incisos I a V, do Código Penal, momento em que teriam sido surpreendidas transportando grande quantidade de medicamentos (esteróides anabolizantes, sem registro na ANVISA ou de procedência ignorada).

Em 24/12/2019 foi realizada a audiência de custódia das pacientes na 1ª Vara Federal Criminal da Subseção Judiciária de Ourinhos/SP, ocasião em que o MM. Juízo *a quo* converteu a prisão em flagrante das pacientes em prisão preventiva, por entender presentes os requisitos contidos no artigo 312 do CPP (risco à ordem pública, à ordem econômica, à instrução criminal e à aplicação da lei penal).

A parte impetrante requer a substituição da prisão preventiva decretada em desfavor das pacientes por prisão domiciliar. Alega que a substituição da prisão preventiva imposta à mulher gestante ou que for mãe ou responsável por crianças ou pessoas com deficiência por prisão domiciliar não é faculdade do magistrado e sim obrigação, desde que preenchidos os requisitos estabelecidos pelo artigo 318-A do CPP. Sustenta que as pacientes não cometeram o crime com violência ou grave ameaça a pessoa, tampouco cometeram crime contra seus filhos ou dependentes. Aduz que a paciente **RAQUEL CRISTINA VIEIRA** é "*genitora de VICTÓRIA VIEIRA BARBOSA que tem 16 anos de idade, mas, é deficiente com ARTROGRIPOSE CONGÊNITA MÚLTIPLA – CID Q74.3, conforme se comprova pelo relatório médico em anexo*"; que a paciente **LAURITA SANTOS LIMA** é "*genitora de ANNA LAURA SANTOS ROCHA E ELOIZA LAYANE SANTOS ROCHA que possuem 2 (dois) e 8 (oito) anos respectivamente*"; e que a paciente **GRACIELA ELIZABETH GAUTO DE GONZALEZ** é "*genitora de oito filhos sendo 4 menores de idade e o mais novo possui 12 anos de idade*". Requer, liminarmente e no mérito, a substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar, com a determinação de expedição de alvará de soltura em favor das pacientes.

É o relatório.

Decido.

Primeiramente, assinalo que, em consulta ao Sistema PJe-1º Grau, não foi possível a visualização do feito de n. 5001360-51.2019.4.03.6125, o que ocorre, possivelmente por se tratar de feito que tramita sob o sigilo de justiça em razão do afastamento do sigilo telefônico das investigadas (Documento ID 114987358).

Quanto ao mérito do pedido, tenho que a admissibilidade da ação de *habeas corpus* pressupõe que o paciente esteja sofrendo ou se encontre ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder, nos termos do artigo 5º, LXVIII, da Constituição da República, bem como do artigo 647 do Código de Processo Penal.

Nesse passo, o C. Superior Tribunal de Justiça já se posicionou no sentido de que:

[...] O rito do habeas corpus e do recurso ordinário em habeas corpus pressupõe prova pré-constituída do direito alegado, devendo a parte demonstrar, de maneira inequívoca, por meio de documentos que evidenciem a pretensão aduzida, a existência do aventado constrangimento ilegal suportado pelo acusado, ônus do qual não se desincumbiu a defesa, exercida por profissional da advocacia.

AgRg no HC 543744/MS, Rel.: Min. Jorge Mussi, DJe: 21/11/2019

Assim sendo, a presente impetração não merece prosperar, uma vez que, pela análise da documentação colacionada, não restou comprovado que o requerimento de substituição da custódia cautelar das pacientes por prisão domiciliar, nos termos do artigo 318-A do Código de Processo Penal, tenha sido formulado perante o Juízo de origem, não se comprovando, de igual forma, a existência de decisão denegatória do pleito, o que afasta, de plano, as alegações de ilegalidade.

Consigno que, não tendo o pedido sido formulado e nem decidido no primeiro grau de jurisdição, não pode esta Corte apreciá-lo, sob pena de se incorrer em inadmissível supressão de instância.

Ante o exposto, indefiro liminarmente o presente habeas corpus, nos termos do artigo 188 do RITRF3R.

Intime-se.

Comunique-se à autoridade impetrada.

Após o término do plantão, encaminhem-se os autos ao Exmo. Desembargador Federal Relator.

São Paulo, 3 de janeiro de 2020.

SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033240-06.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO

AGRAVANTE: COMPANHIA PIRATININGA DE FORÇA E LUZ

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUCIANA ROSANOVA GALHARDO - SP109717-A, LORENZO MIDEA TOCCI -

SP423584, RAFAEL MARCHETTI MARCONDES - SP234490-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E S P A C H 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.

Trata-se de agravo de instrumento distribuído no período de recesso, durante o qual ficam suspensas as atividades judicantes deste Tribunal (Regimento Interno, artigo 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.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033257-42.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE: TENDA NEGOCIOS IMOBILIARIOS S.A

Advogados do(a) AGRAVANTE: RICARDO LACAZ MARTINS - SP113694-A, LIEGE SCHROEDER DE FREITAS ARAUJO - SP208408-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

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 agravo de instrumento distribuído no período de recesso, durante o qual ficam suspensas as atividades judicantes deste Tribunal (Regimento Interno, artigo 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.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de dezembro de 2019.

AGRAVANTE: MEGA DENTAL IMPORTACAO, EXPORTACAO E COMERCIO DE PRODUTOS
ODONTOLOGICOS EIRELI - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: WILLIAM ROBERT NAHRA FILHO - PR73536

AGRAVADO: AGENCIA NACIONAL DE VIGILANCIA SANITARIA - ANVISA

OUTROS PARTICIPANTES:

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 agravo de instrumento distribuído no período de recesso, durante o qual ficam suspensas as atividades judicantes deste Tribunal (Regimento Interno, artigo 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.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002531-89.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

APELANTE: ARMARINHOS OESTE IMPORTADORA LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: ANDRE MAGRINI BASSO - SP178395-A, EDUARDO SOUSA MACIEL - SP209051-A, JEAN HENRIQUE FERNANDES - SP168208-A, DINOVAN DUMAS DE OLIVEIRA - SP249766-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ARMARINHOS OESTE IMPORTADORA LTDA
Advogados do(a) APELADO: JEAN HENRIQUE FERNANDES - SP168208-A, EDUARDO SOUSA MACIEL - SP209051-A, DINOVAN DUMAS DE OLIVEIRA - SP249766-A, ANDRE MAGRINI BASSO - SP178395-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002531-89.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

APELANTE: ARMARINHOS OESTE IMPORTADORA LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: ANDRE MAGRINI BASSO - SP178395-A, EDUARDO SOUSA MACIEL - SP209051-A, JEAN HENRIQUE FERNANDES - SP168208-A, DINOVAN DUMAS DE OLIVEIRA - SP249766-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ARMARINHOS OESTE IMPORTADORA LTDA

Advogados do(a) APELADO: JEAN HENRIQUE FERNANDES - SP168208-A, EDUARDO SOUSA MACIEL - SP209051-A, DINOVAN DUMAS DE OLIVEIRA - SP249766-A, ANDRE MAGRINI BASSO - SP178395-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 à remessa necessária e deu parcial provimento à apelação da impetrante** em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por Armarrinhos Oeste Importadora Ltda. objetivando assegurar seu direito ao recolhimento do PIS e da COFINS sem a inclusão do ICMS em sua base de cálculo, sob o fundamento da inconstitucionalidade e ilegalidade da exigência, além da compensação dos valores indevidamente recolhidos nos últimos cinco anos. O pedido de liminar foi parcialmente deferido. O r. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido *para determinar a não inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS para fatos geradores ocorridos a partir de 15/03/2017 (inclusive)*. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

A sentença foi parcialmente reformada, após a interposição de apelações de ambas as partes, *para determinar a compensação dos valores indevidamente recolhidos referentes à inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos acima expostos, com outros débitos administrados pela Receita Federal, excetuadas as contribuições previdenciárias, devendo ser observado o disposto no art. 26-A da Lei nº 11.457/07.*

Em suas razões de agravo interno afirma a União que a decisão monocrática deve ser reformada, ao argumento que ainda se encontra pendente de julgamento no âmbito do Excelso Pretório os embargos de declaração opostos ao RE nº 574.706. Alega que, não obstante a tese firmada em sede de repercussão geral (tema 69), no sentido de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS, a apreciação do presente feito deve ser sobrestada até a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração. No mais, entende, ainda, a agravante, que é indevida a determinação para a exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições referenciadas.

Com as contrarrazões, vieram os autos para julgamento.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002531-89.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

APELANTE: ARMARINHOS OESTE IMPORTADORA LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: ANDRE MAGRINI BASSO - SP178395-A, EDUARDO SOUSA MACIEL - SP209051-A, JEAN HENRIQUE FERNANDES - SP168208-A, DINO VAN DUMAS DE OLIVEIRA - SP249766-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ARMARINHOS OESTE IMPORTADORA LTDA

Advogados do(a) APELADO: JEAN HENRIQUE FERNANDES - SP168208-A, EDUARDO SOUSA MACIEL - SP209051-A, DINO VAN DUMAS DE OLIVEIRA - SP249766-A, ANDRE MAGRINI BASSO - SP178395-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) anteriormente ao protocolo do presente mandamus, com outros tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, calculando-se o crédito com aplicação da taxa SELIC.

A medida liminar foi parcialmente deferida, para que a impetrada exclua o ICMS das bases de cálculo do PIS e da COFINS para fatos geradores ocorridos a partir de 15/03/2017.

Or. juízo a quo concedeu parcialmente a segurança, para determinar a não inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS para fatos geradores ocorridos a partir de 15/03/2017 (inclusive). Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do artigo 25, da Lei n.º 12.016/2009. Sentença sujeita ao reexame necessário, nos termos do art. 14, §1º, da Lei n.º 12.016/2009.

Apelou a União Federal requerendo o sobrestamento do feito até o julgamento definitivo do RE nº 574.706/PR. Alega a ausência de provas das receitas que compuseram as bases de cálculos do PIS e da COFINS. Alega, ainda, a constitucionalidade da inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da Cofins e requer provimento ao presente recurso e, conseqüentemente, a reforma para sentença para que não seja determinada a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Apelou a impetrante requerendo a reforma parcial da sentença, para reconhecer o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos nos 5 (cinco) anos anteriores à propositura da presente ação, atualizados pela taxa Selic.

Com contrarrazões de ambas partes, 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 aos apelos da impetrada. Assiste razão, em parte, aos apelos da impetrante e à remessa necessária.

Inicialmente, cumpre esclarecer; que não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE 574706, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie.

Após longa controvérsia sobre a matéria, o C. Supremo Tribunal Federal, no RE 574706 - Tema 069, submetido à sistemática prevista no art. 543-B do CPC/73, art. 1036 do CPC/15, firmou a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.

Por seu turno, a orientação firmada pelo STF aplica-se tanto ao regime cumulativo, previsto na Lei 9.718/98, quanto ao não cumulativo do PIS/COFINS, instituído pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03. A alteração promovida pela Lei 12.973/14 no art. 3º da Lei nº 9.718/98, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1.598/77 para a receita bruta - o resultado da venda de bens e serviços e de demais operações relativas ao objeto social do contribuinte - em nada altera a conclusão alcançada pelo STF, permanecendo incólume a incidência do PIS/COFINS sobre a receita operacional, nos termos então dispostos pela Lei nº 9.718/98 antes da novidade legislativa. Nesse sentido, AC 2015.61.00.017054-2/SP/TRF3 - Sexta Turma/Des. Federal Johnsonsom di Salvo / DE. 14.03.17 e AI00008325220164030000/TRF3 - Terceira Turma / Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira / E-DJF3 Judicial 1:13/05/2016.

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 Johnsonsom di Salvo, j. 19/04/2018; DJ 14/05/2018, abaixo transcrito:

APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS: INCONSTITUCIONALIDADE, CONFORME TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ADMISSIBILIDADE DO PEDIDO DE DECLARAÇÃO DO DIREITO DE A IMPETRANTE COMPENSAR OS INDÉBITOS RECOLHIDOS, OBSERVADOS OS DITAMES LEGAIS. RECURSO E REEXAME DESPROVIDOS.

1. Aplica-se ao presente caso o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, ao firmar a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.

2. Reconhecido o direito da apelante ao recolhimento do PIS e da COFINS, sem a incidência do ICMS em suas bases de cálculo, necessária a análise do pedido de compensação.

3. É difícil cogitar de empresa comercial que não tenha que recolher tanto o PIS/COFINS quanto o ICMS, de modo que a ausência de DARFs comprobatórios de que a empresa AGROINDUSTRIAL SAO FRANCISCO LTDA recolheu as contribuições (onde incluído o ICMS) não pode prejudicá-la. Ademais, caberá ao contribuinte avistar-se com a Receita Federal no procedimento compensatório (sempre sujeito a conferência), e lá a empresa haverá de juntar os documentos comprobatórios de que houve o recolhimento indevido do tributo; aqui, se pede apenas a declaração do direito de compensar.

4. *Mister reconhecer à impetrante o direito à repetição e compensação dos indébitos de PIS/COFINS na parte em que as contribuições tiveram a base de cálculo composta de valores recolhidos a título de ICMS. A correção do indébito deverá ser feita pela Taxa SELIC (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral - RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o prazo prescricional quinquenal (STF: RE 566.621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012); a incidência do art. 170-A do CTN (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016); e a impossibilidade de compensar débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei 11.457/07. Precedentes: AgRg no REsp. 1.573.297/SC, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 13.5.2016 - AgInt nos EDcl no REsp 1098868/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 06/02/2017.*

Assim, no caso em espécie, a condição de credora tributária exsurge do objeto social da apelada-impetrante, consistente em diversas atividades do ramo de comércio e de serviços, nos termos de seu contrato social (id 22097027).

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 nas bases 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 da União e à remessa oficial e dou parcial provimento à apelação da impetrante, para determinar a compensação dos valores indevidamente recolhidos referentes à inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos acima expostos, com outros débitos administrados pela Receita Federal, excetuadas as contribuições previdenciárias, devendo ser observado o disposto no art. 26-A da 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- Tema 69, ao firmar a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.

Por outro lado, não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos naquele feito, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC/15, determina o sobrestamento dos processos que versam sobre a mesma matéria somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie.

Nesse sentido são os inúmeros precedentes emanados do Excelso Pretório, dentre eles a decisão proferida na Reclamação nº 30.996-SP (DJ-e 13.08.2018) e o Agravo no RE nº 930.647-PR (DJ-e 08.04.2016).

Relativamente ao debate acerca de qual rubrica do ICMS deverá ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, melhor sorte não merece a irrisignação da impetrante no seu agravo interno. Ademais, para que seja excluído da base de cálculo do PIS e da Cofins apenas o ICMS efetivamente recolhido ao fisco estadual, tenho que descabe a esta Relatoria impor qualquer restrição ou balizamento ao quanto decidido pelo Excelso Pretório. Nesse sentido já decidiu esta C. Turma:

DESNECESSIDADE DE ESCLARECER "QUAL" ICMS DEVE SER EXPURGADO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. O julgamento proferido no RE 574.706 é claro ao identificar que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, na condição de mero ingresso de caixa, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente. LIMITE COGNITIVO DO TRF. O Tribunal Regional Federal não é órgão capaz de esclarecer a vontade dos membros do STF proferida por eles na condição de julgadores (EDAC 0001070-22.2007.4.03.6100/SP, rel. Des. Federal Johanson de Salvo, j. 06/09/2018; DJ 18/09/2018).

Analisando os fundamentos apresentados pela agravante não identifiquei motivo suficiente à reforma da decisão agravada. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

Em face de todo o exposto, **nego provimento ao agravo interno.**

É como voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. CONCEITO DE FATURAMENTO. EXCLUSÃO DO ICMS. RE 574.706-PR JULGADO NO EXCELSETO PRETÓRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PENDÊNCIA DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SOBRESTAMENTO DO FEITO NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA SOMENTE ATÉ A PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO PARADIGMA. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. No caso vertente, aplica-se o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, ao firmar a tese no sentido de que: *O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.*
2. Não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE 574.706/PR, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC/15 determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie.
3. Não houve orientação específica de sobrestamento dos feitos que versem sobre a mesma matéria, nas instâncias ordinárias e, como asseverado no *decisum* monocrático, o art. 1.040, inc. II, do CPC/2015 determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, sem necessidade de aguardar-se o trânsito em julgado. Nesse sentido são os inúmeros precedentes emanados do Excelso Pretório, dentre eles a decisão proferida na Reclamação nº 30.996-SP (DJ-e 13.08.2018) e o Agravo no RE nº 930.647-PR (DJ-e 08.04.2016).
4. Relativamente ao debate acerca de qual rubrica do ICMS deverá ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, melhor sorte não merece a irresignação da impetrante no seu agravo interno. Ademais, para que seja excluído da base de cálculo do PIS e da Cofins apenas o ICMS efetivamente recolhido ao fisco estadual, tenho que descabe a esta Relatoria impor qualquer restrição ou balizamento ao quanto decidido pelo Excelso Pretório. Nesse sentido já decidiu esta C. Turma:

5. Analisando os fundamentos apresentados pela agravante não se identifica motivo suficiente à reforma da decisão agravada. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

6. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000361-16.2018.4.03.6002

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SINDICATO INTERMUNICIPAL DAS INDUSTRIAS DA CONSTRUCAO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL - SINDUSCON-MS

Advogados do(a) APELADO: LUANA GODOI DA COSTA - MS19114-A, NELSON WILIANNS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000361-16.2018.4.03.6002

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SINDICATO INTERMUNICIPAL DAS INDUSTRIAS DA CONSTRUCAO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL - SINDUSCON-MS

Advogados do(a) APELADO: LUANA GODOI DA COSTA - MS19114-A, NELSON WILIANNS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A

RELATÓRIO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA (RELATORA):

Trata-se de agravo interno interposto pela União contra a decisão monocrática que, com fulcro no art. 932, V, do CPC/15, **negou provimento à apelação em mandado de segurança e deu parcial provimento à remessa oficial**, para restringir a compensação em relação às contribuições previdenciárias (art. 26-A, Lei nº 11.457/07).

O mandado de segurança, com pedido de liminar, foi impetrado com o objetivo de assegurar o direito líquido e certo de a Impetrante não incluir os montantes relativos ao ISS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, em vista da inconstitucionalidade e ilegalidade de tal exigência, bem como compensar os valores indevidamente recolhidos nos últimos 5 (cinco anos) anteriormente ao protocolo do presente *mandamus*, 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 ISS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, autorizou a compensação dos valores indevidamente recolhidos, com outros tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, com atualização pela Taxa Selic, após o trânsito em julgado desta sentença, observada a prescrição quinquenal. Sem honorários advocatícios (art. 25 da Lei nº 12.016/2009). Sentença submetida ao reexame necessário, na forma do que dispõe o artigo 14, § 1º, da Lei nº 12.016/2009.

Pretende-se a reforma da decisão monocrática ao argumento que ainda encontra-se pendente de julgamento no âmbito do Excelso Pretório os embargos de declaração opostos ao RE nº 574.706. Alega que, não obstante a tese firmada em sede de repercussão geral (tema 69), no sentido de que *o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS*, a apreciação do presente feito deve ser sobrestada até a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração; que não há fundamento plausível para a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS e, conseqüentemente, o mesmo ocorre em relação ao caso do ISS, que igualmente não deve ser excluído das bases de cálculos daquelas exações. Ainda no tocante à inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, informa que a matéria é objeto do RE nº 592616, com repercussão geral reconhecida, razão pelo qual impõe-se a suspensão do presente feito até o final de seu julgamento.

A agravada, intimada, não apresentou as suas contrarrazões. Após, vieram os autos conclusos para julgamento.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000361-16.2018.4.03.6002

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SINDICATO INTERMUNICIPAL DAS INDUSTRIAS DA CONSTRUCAO DO ESTADO DE MATO

GROSSO DO SUL-SINDUSCON-MS

Advogados do(a) APELADO: LUANA GODOI DA COSTA - MS19114-A, NELSON WILIAN FRATONI RODRIGUES - SP128341-A

VOTO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA (RELATORA):

Não assiste razão à agravante.

A decisão monocrática foi proferida nos seguintes termos:

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança, com pedido de liminar; impetrado com o objetivo de assegurar o direito líquido e certo de a Impetrante não incluir os montantes relativos ao ISS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, em vista da inconstitucionalidade e ilegalidade de tal exigência, bem como compensar os valores indevidamente recolhidos nos últimos 5 (cinco anos) anteriormente ao protocolo do presente mandamus, com outros tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, calculando-se o crédito com aplicação da taxa SELIC.

A medida liminar foi deferida.

Or: juízo a quo concedeu a segurança, reconhecendo indevida a inclusão de parcela relativa ao ISS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, autorizou a compensação dos valores indevidamente recolhidos, com outros tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, com atualização pela Taxa Selic, após o trânsito em julgado desta sentença, observada a prescrição quinquenal. Sem honorários advocatícios (art. 25 da Lei nº 12.016/2009). Sentença submetida ao reexame necessário, na forma do que dispõe o artigo 14, § 1º, da Lei nº 12.016/2009.

Apelou a União Federal para alegar a constitucionalidade da inclusão do ISS nas bases de cálculo do PIS e da Cofins. Subsidiariamente, requer exclusão da base de cálculo do PIS e da COFINS apenas o ISS 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 Johnson de Salvo / DE. 14.03.17 e AI00008325220164030000/TRF3 - Terceira Turma / Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira / E-DJF3 Judicial 1:13/05/2016.

Por identidade de razões, o referido posicionamento do C. STF ao reconhecer a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS deve ser estendido ao ISS.

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 Johnson de Salvo, j. 19/04/2018; DJ 14/05/2018, abaixo transcrito:

APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS: INCONSTITUCIONALIDADE, CONFORME TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ADMISSIBILIDADE DO PEDIDO DE DECLARAÇÃO DO DIREITO DE A IMPETRANTE COMPENSAR OS INDÉBITOS RECOLHIDOS, OBSERVADOS OS DITAMES LEGAIS. RECURSO E REEXAME DESPROVIDOS.

1. Aplica-se ao presente caso o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, ao firmar a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.

2. Reconhecido o direito da apelante ao recolhimento do PIS e da COFINS, sem a incidência do ICMS em suas bases de cálculo, necessária a análise do pedido de compensação.

3. É difícil cogitar de empresa comercial que não tenha que recolher tanto o PIS/COFINS quanto o ICMS, de modo que a ausência de DARFs comprobatórios de que a empresa AGROINDUSTRIAL SAO FRANCISCO LTDA recolheu as contribuições (onde incluído o ICMS) não pode prejudicá-la. Ademais, caberá ao contribuinte avistar-se com a Receita Federal no procedimento compensatório (sempre sujeito a conferência), e lá a empresa haverá de juntar os documentos comprobatórios de que houve o recolhimento indevido do tributo; aqui, se pede apenas a declaração do direito de compensar.

4. Mister reconhecer à impetrante o direito à repetição e compensação dos débitos 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 27213565/27213567).

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 ISS efetivamente incluído na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, e a sua correta exclusão, bem como os critérios para a efetivação da compensação cabem ao Fisco, nos termos da legislação de regência, observando-se a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei 13.670 de 30 de maio de 2018, que também incluiu o art. 26-A da Lei 11.457/2007, elucidando a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei 9.430/96, vedando a compensação com as contribuições previdenciárias nele mencionadas.

Em relação à correção monetária, pacífico é o entendimento segundo o qual esta se constitui mera atualização do capital, e visa restabelecer o poder aquisitivo da moeda, corroída pelos efeitos nocivos da inflação, de forma que os créditos do contribuinte devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação, com a aplicação da taxa SELIC, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei 9.250/95, afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 932, V, do CPC/15, **nego provimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial**, para restringir a compensação em relação às contribuições previdenciárias (art. 26-A, Lei nº 11.457/07).

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

Pelo que se observa dos fundamentos supramencionados, não prospera a irresignação da ora agravante. É que, como afirmado, no caso vertente, aplica-se o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706.

Por outro lado, não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos naquele feito, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC/15, determina o sobrestamento dos processos que versam sobre a mesma matéria somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie.

Nesse sentido são os inúmeros precedentes emanados do Excelso Pretório, dentre eles a decisão proferida na Reclamação nº 30.996-SP (DJ-e 13.08.2018) e o Agravo no RE nº 930.647-PR (DJ-e 08.04.2016).

Sem razão a agravante, ainda, em relação ao ISS, posto que a decisão recorrida está adrede fundamentada e plenamente justificada a manutenção da decisão proferida pelo juízo *a quo*. De toda sorte, toda a matéria vertida nos autos foi amplamente debatida e, ao contrário do alegado neste agravo, houve pronunciamento expresso acerca da matéria em debate que, ademais, está em consonância com a jurisprudência desta E. Corte Regional, conforme segue:

TRIBUÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. ISS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. POSSIBILIDADE. PRESCRIÇÃO. COMPENSAÇÃO. APELAÇÃO PROVIDA.

- O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 240.785, já havia manifestado entendimento no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS.

- Ao finalizar o julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, os ministros entenderam que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da seguridade social.

- Cabe ressaltar que o v. acórdão eletrônico foi publicado em 02/10/2017 (DJe-223).

- Anote-se que a recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS e COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica. Precedente (g.n.).

(...)

-Apelação provida.

(4ª Turma, Des. Fed. Rel. Mônica Nobre, Ap 0006130-84.2014.403.6114, j. 21/03/18, e-DJF3 03/05/18)

AGRAVO. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS: INCONSTITUCIONALIDADE, CONFORME TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). INVIABILIDADE DE SUSPENSÃO DO JULGAMENTO DO FEITO, À CONTA DE EVENTO FUTURO E INCERTO, APLICANDO DESDE JÁ A TESE FIXADA PORQUANTO IDÊNTICA A SITUAÇÃO JURÍDICA DO PIS/COFINS INCIDENTE SOBRE VALORES DE ICMS E DE ISS. RECURSO DESPROVIDO.

1. Não há viabilidade para a suspensão do julgamento deste feito, à conta do resultado de evento futuro e incerto. Na singularidade do caso, a ata de julgamento do RE 574.706/PR e sua ementa foram publicadas (20.03.17 e 02.10.17) e nestas constou claramente a própria tese assentada pela Suprema Corte ("o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS") - perfeitamente aplicável ao ISS, em sendo idêntica a situação -, de modo que tornou-se de conhecimento público o pensamento do STF na parte, a permitir a aplicação do tema aos demais casos em tramitação que versem sobre a mesma causa de pedir. Noutras palavras, o Poder Judiciário tem segurança para aplicar o quanto decidido pela Suprema Corte em sede vinculativa (g.n.).

2. No âmbito do STJ o resultado do RE 574.706/PR já provocou o realinhamento da jurisprudência dessa Corte, que está aplicando a decisão do STF (AgInt no REsp 1355713/SC, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/08/2017, DJe 24/08/2017 - AgInt no AREsp 380.698/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/06/2017, DJe 28/06/2017) até mesmo em sede de embargos de declaração (EDcl no AgRg no AREsp 239.939/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/06/2017, DJe 02/08/2017) e de decisões unipessoais (AgInt no AgRg no AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.534.105/PB, j. 06/06/2017, Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, 02/08/2017).

3. Mais que tudo, no próprio STF vem sendo dada eficácia ao desfecho do RE nº 574.706/PR independentemente da publicação de acórdão ou de trânsito em julgado dessa decisão. Confirmam-se as seguintes decisões unipessoais: ARE 1054230, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 23/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-142 DIVULG 28/06/2017 PUBLIC 29/06/2017 - RE 939742, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 21/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-141 DIVULG 27/06/2017 PUBLIC 28/06/2017 - RE 1028359, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 26/05/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-114 DIVULG 30/05/2017 PUBLIC 31/05/2017 - RE 363988, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 28/04/2017, publicado em DJe-093 DIVULG 04/05/2017 PUBLIC 05/05/2017

4. A jurisprudência firmada na Suprema Corte a respeito da matéria (RE nº 574.706/PR e RE nº 240.785/MG) deve ser aplicada, eis que caracterizada a violação, pelo acórdão rescindendo, do art. 195, I, da Constituição Federal, sendo mister reconhecer à autora o direito de não se submeter à tributação do PIS/COFINS com a inclusão do ISS em sua base de cálculo (g.n.).

(...)

(6ª Turma, Des. Fed. Rel. Johanson Di Salvo, Ap 0013474-90.2016.403.6100, j. 19/04/18, e-DJF3 27/04/18)

Ainda, consta que o debate em torno do ISS é objeto do RE nº 592616-RS, em regime de repercussão geral. Impende salientar que, no regime do art. 543-B do CPC/1973, rigorosamente a suspensão pretendida pela agravante somente dar-se-ia caso houvesse expressa determinação exarada naquele recurso extraordinário, consoante já teve a oportunidade de decidir o C. STJ em diversas oportunidades (ADRESP nº 201301326370, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 22/10/2015; AgRg no AREsp nº 462.937/PR, Rel. Min. NEFI CORDEIRO, DJe 29/11/2016; RMS nº 49.213/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 02/02/2017).

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

Em face de todo o exposto, **nego provimento ao agravo interno.**

É como voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. CONCEITO DE FATURAMENTO. EXCLUSÃO DO ICMS E ISS. RE nº 592616-RS (ISS). RE 574.706-PR (ICMS) JULGADO NO EXCELSO PRETÓRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PENDÊNCIA DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SOBRESTAMENTO DO FEITO NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA SOMENTE ATÉ A PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO PARADIGMA. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. No caso vertente, aplica-se o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, ao firmar a tese no sentido de que: O ICMS não *compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS*.
2. Não houve orientação específica de sobrestamento dos feitos que versem sobre a mesma matéria, nas instâncias ordinárias e, como asseverado no *decisum* monocrático, o art. 1.040, inc. II, do CPC/2015 determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, sem necessidade de aguardar-se o trânsito em julgado. Nesse sentido são os inúmeros precedentes emanados do Excelso Pretório, dentre eles a decisão proferida na Reclamação nº 30.996-SP (DJ-e 13.08.2018) e o agravo no RE nº 930.647-PR (DJ-e 08.04.2016).
3. Pelo que se observa dos fundamentos supramencionados, não prospera a irrisignação da agravante. É que, como afirmado, no caso vertente, aplica-se o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706.

4. Por outro lado, não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos naquele feito, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC/15, determina o sobrestamento dos processos que versam sobre a mesma matéria somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie.

5. Nesse sentido são os inúmeros precedentes emanados do Excelso Pretório, dentre eles a decisão proferida na Reclamação nº 30.996-SP (DJ-e 13.08.2018) e o Agravo no RE nº 930.647-PR (DJ-e 08.04.2016).

6. Sem razão a agravante, ainda, em relação ao ISS, posto que a decisão recorrida está adrede fundamentada e plenamente justificada a manutenção da decisão proferida pelo juízo *a quo*. De toda sorte, toda a matéria vertida nos autos foi amplamente debatida e, ao contrário do alegado neste agravo, houve pronunciamento expresso acerca da matéria em debate que, ademais, está em consonância com a jurisprudência desta E. Corte Regional.

7. Ainda, consta que o debate em torno do ISS é objeto do RE nº 592616-RS, em regime de repercussão geral. Impende salientar que, no regime do art. 543-B do CPC/1973, rigorosamente a suspensão pretendida pela agravante somente dar-se-ia caso houvesse expressa determinação exarada naquele recurso extraordinário, consoante já teve a oportunidade de decidir o C. STJ em diversas oportunidades (ADRESP nº 201301326370, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 22/10/2015; AgRg no AREsp nº 462.937/PR, Rel. Min. NEFI CORDEIRO, DJe 29/11/2016; RMS nº 49.213/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 02/02/2017).

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

9. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5010009-17.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LSI - ADMINISTRACAO E SERVICOS S/A

Advogado do(a) APELADO: NELSON WILIAN FRATONI RODRIGUES - SP128341-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5010009-17.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LSI - ADMINISTRACAO E SERVICOS S/A

Advogado do(a) APELADO: NELSON WILIAN FRATONI RODRIGUES - SP128341-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

Trata-se de mandado de segurança destinado a viabilizar o processamento de requerimentos de compensação de saldo negativos de IRPJ e CSLL, antes da transmissão da Escrituração Contábil Fiscal (ECF), sob o fundamento de ilegalidade da IN-SRF nº. 1.717/2017, na redação dada pela IN-SRF nº. 1.765/2017.

A r. sentença (ID 7869707) julgou o pedido inicial procedente.

Apelação da União (ID 7869713), na qual requer a reforma da r. sentença. Aduz a regularidade da exigência, nos termos dos artigos 170 e 170-A, do Código Tributário Nacional. A prévia escrituração contábil seria método necessário e eficiente para a verificação da existência dos créditos do contribuinte.

Resposta (ID 7869717).

A Procuradoria Regional da República apresentou parecer (ID 20269982).

Sentença sujeita ao necessário reexame.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5010009-17.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: LSI - ADMINISTRACAO E SERVICOS S/A
Advogado do(a) APELADO: NELSON WILIANNS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A

DECLARAÇÃO DE VOTO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA:

Trata-se de mandado de segurança impetrado sob a alegação de afronta à direito líquido e certo e abuso de poder da autoridade impetrada, consubstanciado na ilegalidade da exigência imposta pela IN-SRF nº 1.717/2017, na redação dada pela IN-SRF nº. 1.765/2017. Pretende a impetrante a concessão da segurança para o fim de autorizar o processamento de requerimentos de compensação de saldo negativos de IRPJ e CSLL, antes da transmissão da Escrituração Contábil Fiscal (ECF), ao argumento da ilegalidade da restrição contida na IN-SRF nº. 1.717/2017.

O r. Juízo a quo julgou procedente a sentença. Apelou a União pleiteando a reforma da sentença concessiva da segurança, aduzindo a legalidade e legitimidade da exigência irrisignada, que se encontra de acordo com os arts. 170 e 170-A, do CTN. A firma, ainda, que é imprescindível a medida por ser necessária a verificação da existência dos créditos lançados pelo contribuinte.

Pede, ao final, a reforma da sentença de primeiro grau, com a denegação da segurança

O Desembargador Federal Fábio Prieto, relator deste feito, **negou provimento à apelação e à remessa oficial**. Entende que a postergação pretendida pelo ato infralegal não encontra amparo na legislação e generaliza a suspeita sobre todo e qualquer contribuinte, impondo a todos prejuízos não previstos em lei federal.

Passo a esclarecer a fundamentação do meu voto, que sagrou-se vencedor.

A exigência consagrada na IN 1.717/2017, com a alteração promovida pela IN-SRF nº 1.765/2017, não afronta o princípio da legalidade, razão pela qual não se vislumbram presentes os pressupostos necessários à concessão da tutela de urgência requerida.

Não obstante os efeitos jurídicos e as presunções de certeza e legitimidade da declaração de compensação de tributos apresentada pela contribuinte perante a administração fazendária, não se pode afirmar que detém incondicionalmente direito adquirido ao procedimento estabelecido para aquele desiderato.

Assevere-se que, o procedimento declaratório de compensação tributária sujeito à posterior glosa por ocasião da devida homologação, para além de ser um direito posto à disposição do contribuinte, decorre sobretudo da conveniência e oportunidade da administração fazendária.

Essa a dicção do art. 74, *caput*, da Lei nº 9.430/1996, quando, ao disciplinar o regime de compensação tributária, preceitua que poderá o contribuinte utilizar-se de créditos, inclusive os judiciais transitados em julgado, passíveis de restituição ou de ressarcimento, para compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal.

De outra parte, o § 14º do dispositivo legal é expresso ao conferir competência regulamentadora sobre a matéria à Secretária da Receita Federal, ao determinar que, *verbis*: § 14. *A Secretária da Receita Federal - SRF disciplinará o disposto neste artigo, inclusive quanto à fixação de critérios de prioridade para apreciação de processos de restituição, de ressarcimento e de compensação.*

Os atos administrativos gozam de presunção *juris tantum* de veracidade, legitimidade e legalidade. Para que seja declarada a ilegitimidade de um ato administrativo, cumpre ao administrado provar os fatos constitutivos de seu direito, *i.e.*, a inexistência dos fatos narrados como verdadeiros nos autos administrativos.

Nesse sentido, por exemplo, os termos do art. 123 do Decreto-Lei n. 5.844/1943 que, ao dispor sobre a cobrança e fiscalização do imposto de renda, determina que todo contribuinte está obrigado a fornecer informações e esclarecimentos:

Art. 123. Nenhuma pessoa física ou jurídica, contribuinte ou não, poderá eximir-se de fornecer, nos prazos mareados, as informações ou esclarecimentos solicitados pelas repartições do Imposto de Renda.

§ 1º Se a informação não for prestada, a autoridade fiscal competente cientificará desde logo o infrator de multa que lhe foi imposta, fixando novo prazo para o cumprimento da exigência.

§ 2º Se a exigência for novamente desatendida, o infrator ficará sujeito à Penalidade máxima, além, de outras medidas legais.

§ 3º Na hipótese prevista no parágrafo anterior, a autoridade fiscal competente, designará funcionários para colher a informação de que, carecer:

Também o art. 195 do CTN confere ampla autonomia para a administração fazendária verificar todos os elementos do fato econômico ou da atividade empresarial que consubstancia hipótese de incidência tributária, a fim de aferir todas as circunstâncias do lançamento tributário ou, a qualquer momento, certificar-se que o contribuinte promoveu os registros contábeis pertinentes e obrigatórios, por meio dos quais verificará a ocorrência da obrigação tributária e a capacidade contributiva do contribuinte.

Essa a dicção do artigo 195, ao regular a matéria, conforme segue:

Art. 195. Para os efeitos da legislação tributária, não têm aplicação quaisquer disposições legais excludentes ou limitativas do direito de examinar mercadorias, livros, arquivos, documentos, papéis e efeitos comerciais ou fiscais, dos comerciantes industriais ou produtores, ou da obrigação destes de exhibi-los.

Parágrafo único. Os livros obrigatórios de escrituração comercial e fiscal e os comprovantes dos lançamentos neles efetuados serão conservados até que ocorra a prescrição dos créditos tributários decorrentes das operações a que se refiram.

Não há qualquer afronta ao princípio da legalidade quando a autoridade fazendária, por ato infralegal, disciplina a forma e o modo como o contribuinte deve se portar caso pretenda utilizar-se da compensação na forma supramencionada. A Instrução Normativa nº 1.717 de 17 de julho de 2017, na redação da IN-SRF nº 1.765/2017, não extrapola os limites de competência para disciplinar o regime de compensação tributária, estabelecendo obrigação no interesse fazendário que não é desarrazoado ou desproporcional, nem cria óbice ao pleno exercício do direito à compensação.

Assim analisada a irrisignação, a exigência em debate não extrapola o poder fiscalizatório da autoridade fiscal. A apresentação da Escrituração Contábil Fiscal, registrada em sistema eletrônico, tal como disciplinado, não supõe a impossibilidade de compensação de crédito existente.

Afastada a ilegalidade da providência exigida na Instrução Normativa nº 1.717/2017, alegada pela requerente, não se evidencia a necessária plausibilidade do seu pedido, que não deve ser acolhido. Ausentes o direito líquido e certo e o suposto abuso de poder afirmado pela impetrante, é de ser reformada a sentença de primeiro grau, para denegar a segurança.

Pelo exposto, **dou provimento à apelação e à remessa oficial.**

É como voto.

Registro que esta Turma apresenta precedente contrário - recente - ao r. voto do e. relator, como segue:

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO DE IRPJ. IMPOSIÇÃO DE REQUISITO POR NORMA INFRALEGAL: PRÉVIA TRANSMISSÃO DA ECF. ARTIGO 161-A DA IN RFB Nº 1.717/2017. CRIAÇÃO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. POSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. Agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que indeferiu a medida liminar em mandado de segurança no qual a impetrante busca afastar a exigência contida no artigo 161-A da IN RFB nº 1.717/2017, incluído pela IN RFB nº 1.765/2017, de modo a determinar à autoridade impetrada que receba e processe o pedido de restituição/compensação do crédito de IRPJ apurado no ano calendário de 2017, suspendendo-se a exigibilidade do crédito tributário, sem a imposição de prévia transmissão da ECF (Escrituração Contábil Fiscal).

2. Com acerto decidiu o MM. Juiz "a quo" ao destacar que: "Referida norma infralegal foi editada com fundamento no artigo 66, §4º da Lei nº 8.383/1991, que atribui às Secretarias da Receita Federal a competência para expedição de instruções necessárias ao cumprimento dos procedimentos relativos à compensação. Ao menos nesta fase de cognição sumária, entendo que a fixação de exigência para que possa ser aferido o direito à compensação não implica violação aos princípios da segurança jurídica, razoabilidade ou proporcionalidade, à medida que a obrigação de a empresa manter regular a escrituração contábil, que possibilita a identificação das bases de cálculo dos tributos devidos, constitui obrigação acessória, fixada pela legislação tributária. Assim, a exigência de comprovação ao direito creditório não extrapola os limites do poder regulamentar".

3. Existência de outras normas que dão guarida ao disposto no artigo 161-A da IN RFB nº 1.717/2017, incluído pela IN RFB nº 1.765/2017: a previsão inserta no §14 do artigo 74, da Lei nº 9.430/96; o artigo 170 e, ainda, o art. 144, § 1º, ambos do CTN.

4. É possível verificar que o ato normativo impugnado, em verdade, cria obrigação acessória por meio de instrução normativa e tem amparo também no art. 113, § 2º, do CTN, segundo o qual "a obrigação acessória decorre da legislação tributária e tem por objeto as prestações, positivas ou negativas, nela previstas no interesse da arrecadação ou da fiscalização de tributos". Ou seja, ao Fisco é permitido impor ao sujeito passivo certas obrigações acessórias por meio da legislação tributária - expressão que compreende não só as leis, mas, também, os tratados e as convenções internacionais, os decretos e as normas complementares, como no presente caso em que se valeu de instrução normativa.

5. Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5005769-49.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 10/06/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 13/06/2019)

Pelo exposto, DOU PROVIMENTO a apelação e à remessa oficial.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5010009-17.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LSI - ADMINISTRACAO E SERVICOS S/A

Advogado do(a) APELADO: NELSON WILIANNS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

A norma federal autoriza a compensação de saldo negativo – o crédito tributário apurado ao final do ano calendário.

É o que consta nas seguintes leis:

Lei Federal nº. 9.430/1996:

“Art. 6º O imposto devido, apurado na forma do art. 2º, deverá ser pago até o último dia útil do mês subsequente àquele a que se referir:

§ 1º O saldo do imposto apurado em 31 de dezembro receberá o seguinte tratamento:

I – se positivo, será pago em quota única, até o último dia útil do mês de março do ano subsequente, observado o disposto no § 2º;

II - se negativo, poderá ser objeto de restituição ou de compensação nos termos do art. 74.

Lei Federal nº 8.981/1995:

“Art. 37. Sem prejuízo dos pagamentos mensais do imposto, as pessoas jurídicas obrigadas ao regime de tributação com base no lucro real (art. 36) e as pessoas jurídicas que não optarem pelo regime de tributação com base no lucro presumido (art. 44) deverão, para efeito de determinação do saldo de imposto a pagar ou a ser compensado, apurar o lucro real em 31 de dezembro de cada ano calendário ou na data da extinção”.

Trata-se de possibilidade prevista no artigo 165, inciso I, do Código Tributário Nacional: **“O sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto, à restituição total ou parcial do tributo, seja qual for a modalidade do seu pagamento, ressalvado o disposto no § 4º do artigo 162, nos seguintes casos: cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido ou maior que o devido em face da legislação tributária aplicável, ou da natureza ou circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido”.**

O artigo 74, da Lei Federal nº 9.430/1996, disciplina o regime de compensação:

Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.

§ 1º. A compensação de que trata o caput será efetuada mediante a entrega, pelo sujeito passivo, de declaração na qual constarão informações relativas aos créditos utilizados e aos respectivos débitos compensados.

§ 2º. A compensação declarada à Secretaria da Receita Federal extingue o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

§ 3º. Além das hipóteses previstas nas leis específicas de cada tributo ou contribuição, não poderão ser objeto de compensação mediante entrega, pelo sujeito passivo, da declaração referida no § 1º:

I - o saldo a restituir apurado na Declaração de Ajuste Anual do Imposto de Renda da Pessoa Física;

II - os débitos relativos a tributos e contribuições devidos no registro da Declaração de Importação.

III - os débitos relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal que já tenham sido encaminhados à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União;

IV - o débito consolidado em qualquer modalidade de parcelamento concedido pela Secretaria da Receita Federal - SRF;

V - o débito que já tenha sido objeto de compensação não homologada, ainda que a compensação se encontre pendente de decisão definitiva na esfera administrativa; e

VI - o valor objeto de pedido de restituição ou de ressarcimento já indeferido pela autoridade competente da Secretaria da Receita Federal - SRF, ainda que o pedido se encontre pendente de decisão definitiva na esfera administrativa.

(...)

§ 5º. O prazo para homologação da compensação declarada pelo sujeito passivo será de 5 (cinco) anos, contado da data da entrega da declaração de compensação.

§ 6º. A declaração de compensação constitui confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para a exigência dos débitos indevidamente compensados.

§ 7º. Não homologada a compensação, a autoridade administrativa deverá cientificar o sujeito passivo e intimá-lo a efetuar, no prazo de 30 (trinta) dias, contado da ciência do ato que não a homologou, o pagamento dos débitos indevidamente compensados.

(...)

§ 12. Será considerada não declarada a compensação nas hipóteses:

I - previstas no § 3º deste artigo;

II - em que o crédito:

a) seja de terceiros;

b) refira-se a "crédito-prêmio" instituído pelo art. 1º do Decreto-Lei nº 491, de 5 de março de 1969;

c) refira-se a título público;

d) seja decorrente de decisão judicial não transitada em julgado; ou

e) não se refira a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal - SRF.

f) tiver como fundamento a alegação de inconstitucionalidade de lei, exceto nos casos em que a lei:

1 – tenha sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal em ação direta de inconstitucionalidade ou em ação declaratória de constitucionalidade;

2 – tenha tido sua execução suspensa pelo Senado Federal;

3 – tenha sido julgada inconstitucional em sentença judicial transitada em julgado a favor do contribuinte; ou

4 – seja objeto de súmula vinculante aprovada pelo Supremo Tribunal Federal nos termos do art. 103-A da Constituição Federal.

§ 13. O disposto nos §§ 2º e 5º a 11 deste artigo não se aplica às hipóteses previstas no § 12 deste artigo.

§ 14. A Secretaria da Receita Federal - SRF disciplinará o disposto neste artigo, inclusive quanto à fixação de critérios de prioridade para apreciação de processos de restituição, de ressarcimento e de compensação.

A controvérsia está situada na possibilidade, ou não, da União, por ato infralegal, impor obrigação acessória ao contribuinte credor, cujo direito à compensação seria postergado, em prol de exame mais detalhado da escrita fiscal.

É o que consta na redação atual da discutida Instrução Normativa RFB nº 1.717, de 17 de julho de 2017, cujo teor é o seguinte:

“O SECRETÁRIO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL, no uso da atribuição que lhe confere o inciso III do art. 327 do Regimento Interno da Secretaria da Receita Federal do Brasil, aprovado pela Portaria MF nº 430, de 9 de outubro de 2017, e tendo em vista o disposto no § 14 do art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, resolve:

Art. 1º A Instrução Normativa RFB nº 1.717, de 17 de julho de 2017, passa a vigorar acrescida dos arts. 161-A, 161-B, 161-C e 161-D:

“Art. 161-A. No caso de saldo negativo de IRPJ ou de CSLL, o pedido de restituição e a declaração de compensação serão recepcionados pela RFB somente depois da confirmação da transmissão da ECF, na qual se encontre demonstrado o direito creditório, de acordo com o período de apuração”.

A ECF mencionada na citada Instrução Normativa é a Escrituração Contábil Fiscal, procedimento declaratório de contabilidade registrado no sistema eletrônico.

O exame do caso indica que a postergação pretendida pelo ato infralegal não encontra amparo na legislação.

Com a Instrução Normativa, a União quer proteção cautelar contra fraudes. É o que consta nas informações prestadas ao digno Juízo de primeiro grau de jurisdição. O exame da escrita fiscal permitiria mais segurança no exame dos pedidos de compensação.

Ocorre que o mecanismo de protelação, além de generalizar a suspeita sobre toda a base de contribuintes - impondo, a todos, sensíveis prejuízos -, não tem amparo nas leis federais.

Não há dúvida que este expediente – e muitos outros – aumentaria a segurança dos ajustes tributários.

Mas a conferência da compensação também pode ser feita, com a segurança desejável, no modelo das leis federais.

Para impor qualquer restrição aos contribuintes – com os custos correlatos – a União precisa contar com a legitimação da lei, não de ato infralegal.

Não são devidos honorários advocatícios em mandado de segurança, nos termos do artigo 25, da Lei Federal nº. 12.016/09.

Por tais fundamentos, **nego provimento** à apelação e à remessa oficial.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. REMESSA OFICIAL. IMPOSIÇÃO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA AO CONTRIBUINTE CREDOR. INSTRUÇÃO NORMATIVA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL. TRANSMISSÃO DE ESCRITURAÇÃO CONTÁBIL FISCAL - ECF. INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE NA EXIGÊNCIA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO NÃO DEMONSTRADO. AUSÊNCIA DE ABUSO DE PODER. SENTENÇA REFORMADA PARA DENEGAR A SEGURANÇA. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PROVIDOS.

1. A exigência consagrada na IN 1.717/2017, com a alteração promovida pela IN-SRF nº 1.765/2017, não afronta o princípio da legalidade, razão pela qual não se vislumbram presentes os pressupostos necessários à concessão da tutela de urgência requerida.
2. Assevere-se que, o procedimento declaratório de compensação tributária sujeito à posterior glosa por ocasião da devida homologação, para além de ser um direito posto à disposição do contribuinte, decorre sobretudo da conveniência e oportunidade da administração fazendária.
3. Essa a dicção do art. 74, *caput*, da Lei nº 9.430/1996, quando, ao disciplinar o regime de compensação tributária, preceitua que poderá o contribuinte utilizar-se de créditos, inclusive os judiciais transitados em julgado, passíveis de restituição ou de ressarcimento, para compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal.
4. De outra parte, o § 14º do dispositivo legal é expresso ao conferir competência regulamentadora sobre a matéria à Secretaria da Receita Federal, ao determinar que, *verbis*: § 14. *A Secretaria da Receita Federal - SRF disciplinará o disposto neste artigo, inclusive quanto à fixação de critérios de prioridade para apreciação de processos de restituição, de ressarcimento e de compensação.*
5. Também o art. 195 do CTN confere ampla autonomia para a administração fazendária verificar todos os elementos do fato econômico ou da atividade empresarial que consubstancie hipótese de incidência tributária, a fim de aferir todas as circunstâncias do lançamento tributário ou, a qualquer momento, certificar-se que o contribuinte promoveu os registros contábeis pertinentes e obrigatórios, por meio dos quais verificará a ocorrência da obrigação tributária e a capacidade contributiva do contribuinte.
6. Não há qualquer afronta ao princípio da legalidade quando a autoridade fazendária, por ato infralegal, disciplina a forma e o modo como o contribuinte deve se portar caso pretenda utilizar-se da compensação na forma supramencionada. A apresentação da Escrituração Contábil Fiscal, registrada em sistema eletrônico, tal como disciplinado na Instrução Normativa nº 1.717/2017, não supõe a impossibilidade de compensação de crédito existente.
7. Afastada a ilegalidade da providência exigida na Instrução Normativa nº 1.717/2017, não se evidencia a necessária plausibilidade do pedido, que não deve ser acolhido. Ausentes o direito líquido e certo e o suposto abuso de poder afirmado pela impetrante, é de ser reformada a sentença de primeiro grau, para denegar a segurança.
8. Apelação e Remessa Oficial providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, Em julgamento realizado na forma do artigo 942 do CPC, a Sexta Turma decidiu, por maioria, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto da Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, com quem votaram os Desembargadores Federais Johnson Di Salvo e Mairan Maia, restando vencidos os Desembargadores Federais Fábio Prieto, relator, e Souza Ribeiro, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: BRADISH REPRESENTAÇÃO E PARTICIPAÇÕES LTDA
Advogados do(a) APELANTE: MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO - SP166020-A, ALINE HELENA GAGLIARDO DOMINGUES - SP202044-A
APELADO: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009192-84.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: BRADISH REPRESENTAÇÃO E PARTICIPAÇÕES LTDA
Advogados do(a) APELANTE: MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO - SP166020-A, ALINE HELENA GAGLIARDO DOMINGUES - SP202044-A
APELADO: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johonson di Salvo, Relator:

Trata-se de apelação interposta por BRADISH REPRESENTAÇÃO E PARTICIPAÇÕES LTDA contra sentença que julgou extinto o processo sem julgamento de seu mérito, reconhecida a decadência para a utilização da via mandamental.

Narra a impetrante ter aderido ao parcelamento da Lei 11.941/09, após reabertura promovida pela Lei 12.865/13, procurando promover a quitação dos débitos inscritos em Dívida Ativa com a compensação de prejuízo fiscal e base negativa de CSLL, na forma do art. 40, § 7º, da Lei 12.865/13. Apresentou, então, requerimento administrativo para a quitação. Indeferido o pleito, interpôs recurso administrativo, sobrevindo decisão que deferiu parcialmente suas alegações, vedando apenas a quitação da CDA nº 80.6.08.011640-09, dada a existência de depósito judicial e o fato de não ter sido totalmente convertido em pagamento.

Para a impetrante, a condicionante está disposta no art. 17, § 8º, da Lei 12.865/13, incluído pela Lei 12.973/14. Porém, aduz a impetrante que o pedido de aproveitamento de prejuízo fiscal foi realizado em dezembro de 2013, antes da entrada em vigor da norma, sendo vedada sua retroação para atingir ato jurídico já realizado.

A autoridade impetrada aduziu a decadência do direito à via mandamental, pois a impetrante tomou ciência da decisão administrativa ora atacada em 09.03.2016 (proc. 13808.000627/2002-97), não sendo devido considerar decisão posterior que apenas confirmou aquele entendimento. No mérito, defendeu que a vedação não adveio da Lei 12.973/14, mas da própria sistemática da Lei 11.941/09, como disposto no art. 31 da Portaria Conjunta PGFN/RFB 07/13 (54837220).

O juízo acolheu a alegação de decadência (54837222). A impetrante opôs aclaratórios, não acolhidos (54837235).

A impetrante interpôs apelo, asseverando que o *mandamus* tempor origem decisão prolatada em 24.10.16, com ciência em 31.05.17, após pedido de reconsideração que resultou no cancelamento de 07 inscrições em Dívida Ativa, ficando mantida somente a cobrança da inscrição já mencionada. Assevera que, apesar do recurso em tela não deter efeito suspensivo, não há contagem do prazo decadencial para o exercício da via mandamental enquanto pendente de apreciação, aplicando-se o entendimento firmado no REsp 1.587.262-SP. No mérito, repisou os argumentos dispendidos em sua inicial (54837242).

Contrarrazões (54837251).

A Procuradoria Regional da República negou sua intervenção no feito (67421129).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009192-84.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO

APELANTE: BRADISH REPRESENTACAO E PARTICIPACOES LTDA

Advogados do(a) APELANTE: MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO - SP166020-A, ALINE HELENA GAGLIARDO DOMINGUES - SP202044-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Em sede preliminar, assiste razão à impetrante.

A impetrante pleiteou administrativamente a consolidação dos benefícios fiscais previstos na Lei 11.941/09, após reabertura promovida pela Lei 12.865/13, a partir da compensação de créditos de prejuízo fiscal e de saldo negativo de CSLL. O pleito foi inicialmente indeferido, em 12.01.16, pois:

“(n)ão há no regramento do Parcelamento em apreço, dispositivo que permita a interpretação proposta pelo devedor. Muito pelo contrário, o art. 10 da Lei 11.941/2009 é claro ao dispor que ‘os depósitos existentes vinculados aos débitos a serem pagos ou parcelados nos termos desta Lei serão automaticamente convertidas em renda da União, após aplicação das reduções para pagamento a vista ou parcelamento’ (54837221).

A impetrante foi cientificada em 09.03.2016, com a interposição de recurso administrativo. Como consta nos sistemas informativos da Procuradoria da Fazenda Nacional, o recurso foi parcialmente acolhido para reconhecer a quitação por aproveitamento de prejuízo fiscal e saldo negativo de CSLL, a exceção da inscrição nº 80.6.08.011640-09, já que não indicada a conversão integral do depósito judicial então realizado. A decisão data de 24.10.2016, com ciência informada em 31.05.2017.

Ante o teor das decisões administrativas e da petição inicial, há de se reconhecer que o ato coator não ficou configurado a partir da primeira decisão prolatada, mas sim a partir de sua reforma, quando reconhecida a consolidação da maioria das inscrições e reiterada a impossibilidade da consolidação da inscrição ora aventada. Alterado o conteúdo do primeiro decisum e reconhecido o direito recursal pela instância administrativa, faz-se necessário considerar o segundo ato decisório como aquele que supostamente violou direito líquido e certo da impetrante, permitindo a impetração do presente *mandamus* já que observado o prazo de 120 dias, contados da ciência desta segunda decisão.

Logo, deve ser afastada a preliminar suscitada.

Madura a causa para pronto julgamento, com a devida manifestação das partes sobre a matéria – eminentemente de direito – passo a análise do mérito, com fulcro no art. 1.013, § 3º, do CPC/15.

A Lei 12.865/13 (conversão da MP 615/13) prorrogou o prazo para o aproveitamento dos benefícios fiscais trazidos pela Lei 11.941/09, novamente prorrogado pela Lei 12.973/14 (conversão da MP 627/13). Aduz a impetrante que a condicionante imposta pela autoridade administrativa para aproveitamento de créditos oriundos de prejuízo fiscal e saldo negativo de CSSL – a conversão em renda dos depósitos judiciais -, adveio do art. 17, § 8º, da Lei 12.865/13, então introduzido pela Lei 12.973/14. Como o pedido de consolidação para o gozo dos benefícios fiscais instituídos pela legislação em tela é anterior à entrada em vigor da referida Lei, não lhe poderia ser aplicada a condicionante.

Porém, descarta a impetrante que as Leis 12.865/13 e 12.973/14 não instituíram nova modalidade de benefício fiscal, mas apenas estenderam temporalmente os benefícios previstos na Lei 11.941/09, cujo art. 10 expressamente dispõe que os depósitos existentes vinculados aos débitos a serem pagos ou parcelados serão automaticamente convertidos em renda da União, após aplicação das reduções para o pagamento a vista ou parcelamento.

Ou seja, já no primeiro período condicionava-se o aproveitamento das reduções à conversão de depósitos judiciais ou administrativos realizados pelo contribuinte como garantia, enquanto pendente lide sobre a exigibilidade dos débitos. Nesse sentir, exigia-se do contribuinte a desistência e a renúncia ao direito sobre o qual se fundava a insurgência, nos termos dos arts. 5º e 6º da Lei 11.941/09, exigência comumente encontrada nos benefícios fiscais instituídos pela União Federal e inseridas no escopo da discricionariedade daquele ente.

Não traz o regime legal a possibilidade de o contribuinte definir que somente parte do valor depositado seja convertido, cumprindo-lhe, conseqüentemente, sujeitar-se às condições impostas, enquanto ato de liberalidade do ente federativo. Logo, reputa-se legal a decisão administrativa, exprimida nos seguintes termos:

“Como já informado na decisão recorrida, para a utilização de depósitos judicial para quitação de pagamento à vista ou parcelamento da Lei 11.941/09, há que se cumprir duas condições: 1 – o depósito tem que ser utilizado na inscrição a que se refere; 2 – o depósito tem que ser integralmente convertido (a não ser que seja superior ao valor do débito). Como o depósito referente à inscrição 80.6.08.011640-09 não foi integralmente convertido, conclui-se que tal inscrição não pode ser objeto do pedido do interessado”.

Com efeito, na forma de jurisprudência remansosa, cumpre ao contribuinte obedecer a todos os requisitos previstos para o gozo de favor fiscal, sob pena de lhe conferir vantagem além daquela prevista pela legislação tributária. Destaque-se:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. IPI. CREDITAMENTO. PROCESSO DE INDUSTRIALIZAÇÃO DE PRODUTO NÃO TRIBUTADO. ART. 11 DA LEI N. 9.779/99. PRINCÍPIO TRIBUTÁRIO DA LEGALIDADE ESTRITA. AUSÊNCIA DE DIREITO AO CREDITAMENTO. 1. Nos termos do que decidido pelo Plenário do STJ, "[a]os recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (Enunciado Administrativo n. 2)". 2. O STJ pacificou o entendimento de que a interpretação do art. 11 da Lei n. 9.779/99 deve-se dar com a observância do princípio tributário da legalidade estrita, nos termos do art. 111 do CTN. Assim, não se pode alargar a isenção contida no art. 11 da Lei n. 9.779/99 às hipóteses de industrialização de produtos não tributados, uma vez que o benefício fiscal é vinculado às hipóteses de produto final isento ou tributado à alíquota zero. 3. Agravo regimental não provido.

(ADRESP 201102748754 / STJ - PRIMEIRA TURMA / MIN. BENEDITO GONÇALVES / DJE DATA:31/05/2016)

REPARCELAMENTO DE DÉBITO TRIBUTÁRIO, CONFORME PREVISÃO DO § 12º DO ART. 1º DA LEI N. 11.941/2009. ART. 155-A DO CTN. CONTROVÉRSIA SOBRE O PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA A ADESÃO DO CONTRIBUINTE/RESPONSÁVEL. 1. Recurso especial no qual se discute o preenchimento de requisitos para adesão ao parcelamento previsto no § 12 do art. 1º da Lei n. 11.941/2009. 2. O parcelamento instituído pelo § 12 do art. 1º da Lei n. 11.941/2009 não sofre influência das normas previstas para o parcelamento implementado pelo artigos 65 da Lei n. 12.249/2010, salvo naquilo que esta expressamente ressalva, como o faz o seu art. 127, o qual tão somente declarou a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários, vencidos até 30 de novembro de 2008, que tinham sido objeto dos parcelamentos dos artigos 1º, 2º e 3º da Lei n. 11.941/2009. Não é, portanto, razoável entender que a Lei n. 12.249/2010 veio a elastecer o prazo para a adesão ao parcelamento da Lei n. 11.941/2009. 3. À luz do princípio da legalidade estrita e do art. 155-A do Código Tributário Nacional, não tendo havido o pagamento da primeira prestação até 30 dias após a apresentação do requerimento, conforme exigido pela Portaria Conjunta PGFN/RFB n. 6/2009, o contribuinte não tem direito ao parcelamento estabelecido pelo § 12º do art. 1º da Lei n. 11.941/2009. 4. Recurso especial improvido.

(RESP 201301104869 / STJ - SEGUNDA TURMA / MIN. HUMBERTO MARTINS / DJE DATA:15/08/2014)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO RECORRIDO EM HARMONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. 1. A adesão a regime de parcelamento fiscal é faculdade do contribuinte, razão por que deve sujeitar-se às regras do programa, sem possibilidade de modificá-las a seu talante. Precedentes. 2. O parcelamento de que trata a Lei n.º 8.620/93 tem natureza de favor fiscal e somente pode ser deferido às empresas que cumprirem todas as exigências legais. Precedentes. 3. A simples confissão de dívida seguida de parcelamento, desacompanhada do pagamento integral, não configura denúncia espontânea. Entendimento sedimentado nesta Corte quando do julgamento do REsp 1.102.577/DF, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 18/05/2009. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ. 4. É legal e legítima a utilização da SELIC como taxa de juros e de correção monetária do indébito tributário, conforme jurisprudência pacificada no STJ. 5. Não pode ser aplicada regra mais benéfica de um programa de parcelamento se a empresa encontra-se incluída em outro regime fiscal. Como bem asseriu o aresto impugnado, não pode a recorrente ser contemplada com o benefício do art. 2º, § 4º, I, da Lei 9.964/2000, que prevê a incidência da Taxa de Juros de Longo Prazo-TJLP, se esta não se encontra inserida no REFIS. 6. A questão em torno da natureza confiscatória da multa aplicada foi solvida com enfoque essencialmente constitucional. Competência do Supremo Tribunal Federal. 7. Agravo regimental não provido.

(AGARESP 201100954840 / STJ - SEGUNDA TURMA / MIN. CASTRO MEIRA / DJE DATA:16/03/2012)

Pelo exposto, dou parcial provimento ao apelo para afastar a preliminar suscitada em sentença. No mérito, denego a segurança pleiteada.

É como voto.

EMENTA

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. PRELIMINAR. DECADÊNCIA AFASTADA. MÉRITO. CAUSA MADURA. CONVERSÃO INTEGRAL DOS DEPÓSITOS JUDICIAIS PARA ADESÃO AOS BENEFÍCIOS FISCAIS PREVISTOS NA LEI 11.941 E PRORROGADOS PELAS LEIS 12.865/13 (CONVERSÃO DA MP 615/13) E 12.973/14 (MP 627/13). LEGALIDADE. ART. 10 DA LEI 11.941/09. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO PARA AFASTAR A PRELIMINAR DE DECADÊNCIA. NO MÉRITO, DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA PLEITEADA.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao apelo para afastar a preliminar suscitada em sentença, e, no mérito, denegou a segurança pleiteada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: UNIFISA-ADMINISTRADORA NACIONAL DE CONSORCIOS LTDA
Advogados do(a) APELADO: FRANCISCO ETTORE GIANNICO NETO - SP315285-A, CANDIDO DA SILVA
DINAMARCO - SP102090-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0000146-91.2010.4.03.6104

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: UNIFISA-ADMINISTRADORA NACIONAL DE CONSORCIOS LTDA
Advogados do(a) APELADO: GUILHERME GASPARI COELHO - SP271234-A, LUIS FERNANDO GUERRERO -
SP237358-A, MARCIO ARAUJO OPROMOLLA - SP194037-A, CANDIDO DA SILVA DINAMARCO - SP102090-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson di Salvo, Relator:

Trata-se de **embargos à execução** opostos em 07/01/2010 por UNIFISA ADMINISTRADORA DE CONSÓRCIO em face de execução fiscal ajuizada pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) visando a cobrança de dívida ativa (EF 2003.61.04.007164-0, 2003.61.04.007075-1, 2003.61.04.007187-3 e 2003.61.04.007188-3) em face do CONSÓRCIO LITORAL S.C. LTDA., na qual a ora embargante fora incluída no polo passivo.

Narra a embargante que a sua inclusão no polo passivo da execução fiscal foi determinado por ter o MM. Juiz acolhido o pedido da exequente ao argumento de que a embargante teria adquirido o fundo de comércio do consórcio executado. Afirma que em 24/12/2001 foi decretada a liquidação extrajudicial do CONSÓRCIO LITORAL S.C. LTDA. sem que a UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) tenha habilitado seu crédito. Alega a falta de interesse para agir, uma vez que não foi demonstrado que o devedor originário não tem patrimônio.

A autora argumenta com a insubsistência dos títulos executivos, pois ocorreu apenas uma falta de apresentação de documentos pelo devedor, e o crédito deveria seguir a sistemática do lucro arbitrado e não o de omissão de receitas, bem como pelo fato de que o IRPJ deve incidir sobre a renda, não sendo possível o lançamento somente com base em extratos bancários, uma vez que os valores movimentados destinavam-se ao adimplemento das obrigações dos grupos administrados, sendo que apenas uma ínfima parcela desses valores eram renda do consórcio.

No mais, sustenta a inaplicabilidade ao caso do disposto no artigo 133 do CTN. Argumenta que o grupo consorcial não pertence à administradora e o grupo consorcial é quem escolhe a administradora; dessa forma, os consorciados, após assembleia, substituíram sua administradora, não tendo ocorrido qualquer negócio jurídico entre a embargante e a devedora originária e, ademais, quando ocorreu a substituição o consórcio executado continuava em atividade. Afirma que o negócio jurídico ocorrido passou pelo crivo do Banco Central do Brasil.

Ainda, deduz que deve haver prova inequívoca de aquisição de fundo de comércio, o que não houve no caso dos autos e alega ainda que a embargante não efetuou pagamento algum pela carteira de clientes da executada.

Afirma ainda que vários tributos executados têm fato gerador em data posterior à assunção da administração pela embargante, o que exclui sua responsabilidade por tais tributos.

Alega que mesmo que a UNIFISA fosse sucessora para fins tributários, deve prevalecer o disposto no inciso II do artigo 133 do CTN, segundo o qual a responsabilidade seria no máximo subsidiária.

Por fim, insurge-se quanto a multa punitiva aplicada e quanto a taxa SELIC.

Valor atribuído à causa: R\$ 5.794.648,87.

Em sua impugnação a embargada inicialmente alega irregularidade na representação processual da embargante.

No mais, afirma que a embargante é sucessora da empresa inicialmente executada e em razão disso foi solicitada a sua inclusão no polo passivo das execuções. Ainda, que a embargante não trouxe documentos aos autos para confirmar que no período de 1998 a 2002 as rendas auferidas não se referem aos grupos de consórcio por ela administrados.

Sustenta que os débitos apurados em desfavor do devedor original em razão de sua atividade empresarial, sem qualquer relação com os bens e valores pertencentes aos grupos administrados, motivo pelo qual a sucessora não pode pretender desonerar-se do débito.

Defende também que a embargante adquiriu o Consórcio Nacional Litoral S/C, por qualquer título (*transferência da administração de grupos*) o seu fundo de comércio, continuando a respectiva exploração, conforme dispõe o artigo 133 do CTN, que a sucedida estava legalmente impedida de exercer suas atividades (constituir novos grupos) desde junho de 1998, antes da transferência do fundo de comércio à embargante e, além disso, em 21/02/2002 foi decretada a liquidação do Consórcio Nacional Litoral S/C e em 19/05/2004 a sua falência.

Afirma haver prova cabal que desde junho de 1998 a empresa sucedida não estava mais em atividade.

Defende a perfeita correção do trabalho desenvolvido pela Delegacia da Receita Federal e afirma que não são apenas os depósitos bancários que levam à presunção de omissão de receitas mas sim a falta de justificação dos depósitos em conta corrente do contribuinte.

Defende ser aplicável a multa e a taxa SELIC.

Manifestação apresentada pela embargante.

A União apresentou o processo administrativo (arquivado em Secretaria); manifestação da embargante.

Indeferida a produção de provas requerida pela embargante (prova pericial contábil e testemunhal); deferida a expedição de ofício ao Banco Central do Brasil requisitando-se cópias dos balancetes do Consórcio Nacional Litoral S/C (1998 e 1999) e dos balancetes específicos dos grupos que passaram à administração da embargante.

Após a apresentação dos balancetes, as partes se manifestaram.

Em 28/04/2017 sobreveio a r. sentença de **procedência** dos embargos. Condenação da embargada ao pagamento de honorários advocatícios sobre o valor atualizado dos embargos, nos termos do § 3º, I, II e III, e § 5º, à razão de 10% sobre o valor de 200 salários mínimos, 8% sobre o valor que exceder de 200 salários mínimos, 5% sobre o valor que exceder 2.000 salários mínimos e 3% sobre o valor que exceder de 20.000 salários mínimos. Determinado o reexame necessário.

Assim procedeu o MM. Juiz *a quo* para reconhecer a **ilegitimidade da embargante** para responder pelo débito.

Sem recurso voluntário.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0000146-91.2010.4.03.6104

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: UNIFISA-ADMINISTRADORA NACIONAL DE CONSORCIOS LTDA
Advogados do(a) APELADO: GUILHERME GASPARI COELHO - SP271234-A, LUIS FERNANDO GUERRERO - SP237358-A, MARCIO ARAUJO OPROMOLLA - SP194037-A, CANDIDO DA SILVA DINAMARCO - SP102090-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di 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):

".....

Julgo antecipadamente o mérito, nos termos do parágrafo único do artigo 17 da Lei n. 6.830/80.

Primeiramente, afasto a alegação de irregularidade da representação processual da embargante, na medida em que a análise conjunta do instrumento do mandato e do contrato social permite concluir que os signatários daquele detinham poderes de representação da sociedade executada.

Quanto à alegação de ilegitimidade para responder pelos débitos, discute-se se a embargante seria sucessora de Consórcio Nacional Litoral S/C Ltda. em sua atividade empresarial.

Encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a inclusão de terceiros no polo passivo da execução fiscal, por responsabilidade tributária, não depende de procedimento administrativo, pois ocorre diretamente na execução fiscal, através de pedido fundamentado do exequente, com as provas pertinentes, o qual é apreciado pelo Juízo competente (TRF3, AI 501566, Rel. Carlos Muta, e-DJF3 Judicial 1 - 30.08.2013).

A respeito da solidariedade tributária, prescreve o Código Tributário Nacional, em seu artigo 124, *in verbis*:

"Art. 124. São solidariamente obrigadas:

I - as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal;

II - as pessoas expressamente designadas por lei."

No que diz respeito à responsabilidade por sucessores, o Código Tributário dispõe, em seus artigos 132 e 133, o seguinte:

"Art. 132. A pessoa jurídica de direito privado que resultar de fusão, transformação ou incorporação de outra ou em outra é responsável pelos tributos devidos até à data do ato pelas pessoas jurídicas de direito privado fusionadas, transformadas ou incorporadas.

Parágrafo único. O disposto neste artigo aplica-se aos casos de extinção de pessoas jurídicas de direito privado, quando a exploração da respectiva atividade seja continuada por qualquer sócio remanescente, ou seu espólio, sob a mesma ou outra razão social, ou sob firma individual.

Art. 133. A pessoa natural ou jurídica de direito privado que adquirir de outra, por qualquer título, fundo de comércio ou estabelecimento comercial, industrial ou profissional, e continuar a respectiva exploração, sob a mesma ou outra razão social ou sob firma ou nome individual, responde pelos tributos, relativos ao fundo ou estabelecimento adquirido, devidos até à data do ato:

I - integralmente, se o alienante cessar a exploração do comércio, indústria ou atividade;

II - subsidiariamente com o alienante, se este prosseguir na exploração ou iniciar dentro de seis meses a contar da data da alienação, nova atividade no mesmo ou em outro ramo de comércio, indústria ou profissão".

No que tange à responsabilidade de terceiros, o artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional determina:

"Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

(...)

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado".

Para a caracterização da responsabilidade prevista no artigo 133 do Código Tributário Nacional faz-se necessária a prova da aquisição do fundo de comércio ou de estabelecimento comercial, industrial ou profissional, a indicar a figura da sucessão de atividade empresarial, coisa distinta da mera sucessão da empresa (tratada no art. 132 do CTN).

Desde a edição da Lei n. 8.177, de 1.º.03.1991, os grupos de consórcio submetem-se à autorização e à fiscalização do Banco Central do Brasil, a quem incumbe a normatização de suas operações.

O tema era tratado, de maneira singela, no art. 33 da referida lei, sendo sua normatização complementada por atos do Banco Central do Brasil.

A Circular n. 2.766 do Banco Central do Brasil, em vigor desde 1º de setembro de 1997, por meio de seu regulamento e suas alterações posteriores, estabeleceu as normas para os grupos constituídos após esta data.

Por definição do artigo 1º, *caput*, do Regulamento anexo à Circular n. 2.766, de 03.07.1997, do Banco Central do Brasil, "consórcio é uma reunião de pessoas físicas e/ou jurídicas, em grupo fechado, promovida pela administradora, com a finalidade de propiciar a seus integrantes a aquisição de bem, conjunto de bens ou serviço turístico por meio de autofinanciamento"

Como dispõe o § 5º do artigo 1.º do mesmo diploma normativo, "um grupo é autônomo em relação aos demais, possuindo patrimônio próprio, que não se confunde com o da administradora".

Posteriormente, foi editada a Lei n. 11.795, de 08.10.2008, que passou a tratar especificamente sobre o sistema de consórcio.

Nos artigos 1.º a 4.º da Lei n. 11.795/2008 lê-se, quanto ao grupo de consórcio:

Art. 1º O Sistema de Consórcios, instrumento de progresso social que se destina a propiciar o acesso ao consumo de bens e serviços, constituído por administradoras de consórcio e grupos de consórcio, será regulado por esta Lei.

Art. 2º Consórcio é a reunião de pessoas naturais e jurídicas em grupo, com prazo de duração e número de cotas previamente determinados, promovida por administradora de consórcio, com a finalidade de propiciar a seus integrantes, de forma isonômica, a aquisição de bens ou serviços, por meio de autofinanciamento.

Art. 3º Grupo de consórcio é uma sociedade não personificada constituída por consorciados para os fins estabelecidos no art. 2º.

§ 1º O grupo de consórcio será representado por sua administradora, em caráter irrevogável e irretroatável, ativa ou passivamente, em juízo ou fora dele, na defesa dos direitos e interesses coletivamente considerados e para a execução do contrato de participação em grupo de consórcio, por adesão.

§ 2º O interesse do grupo de consórcio prevalece sobre o interesse individual do consorciado.

§ 3º O grupo de consórcio é autônomo em relação aos demais e possui patrimônio próprio, que não se confunde com o de outro grupo, nem com o da própria administradora.

§ 4º Os recursos dos grupos geridos pela administradora de consórcio serão contabilizados separadamente.

Art. 4º Consorciado é a pessoa natural ou jurídica que integra o grupo e assume a obrigação de contribuir para o cumprimento integral de seus objetivos, observado o disposto no art. 2º.

E, quanto à administradora de consórcios, lê-se no artigo 5º do mesmo diploma legal:

Art. 5º A administradora de consórcios é a pessoa jurídica prestadora de serviços com objeto social principal voltado à administração de grupos de consórcio, constituída sob a forma de sociedade limitada ou sociedade anônima, nos termos do art. 7º, inciso I.

§ 1º A administradora de consórcio deve figurar no contrato de participação em grupo de consórcio, por adesão, na qualidade de gestora dos negócios dos grupos e de mandatária de seus interesses e direitos.

§ 2º Os diretores, gerentes, prepostos e sócios com função de gestão na administradora de consórcio são depositários, para todos os efeitos, das quantias que a administradora receber dos consorciados na sua gestão, até o cumprimento da obrigação assumida no contrato de participação em grupo de consórcio, por adesão, respondendo pessoal e solidariamente, independentemente da verificação de culpa, pelas obrigações perante os consorciados.

§ 3º A administradora de consórcio tem direito à taxa de administração, a título de remuneração pela formação, organização e administração do grupo de consórcio até o encerramento deste, conforme o art. 32, bem como o recebimento de outros valores, expressamente previstos no contrato de participação em grupo de consórcio, por adesão, observados ainda os arts. 28 e 35.

§ 4º (VETADO)

§ 5º Os bens e direitos adquiridos pela administradora em nome do grupo de consórcio, inclusive os decorrentes de garantia, bem como seus frutos e rendimentos, não se comunicam com o seu patrimônio, observado que:

I - não integramo ativo da administradora;

II - não respondem direta ou indiretamente por qualquer obrigação da administradora;

III - não compõem o elenco de bens e direitos da administradora, para efeito de liquidação judicial ou extrajudicial;

IV - não podem ser dados em garantia de débito da administradora.

§ 6º A administradora estará desobrigada de apresentar certidão negativa de débitos, expedida pelo Instituto Nacional da Seguridade Social, e Certidão Negativa de Tributos e Contribuições, expedida pela Secretaria da Receita Federal, relativamente à própria empresa, quando alienar imóvel integrante do patrimônio do grupo de consórcio.

§ 7º No caso de o bem recebido ser um imóvel, as restrições enumeradas nos incisos II a IV do § 5º deste artigo deverão ser averbadas no registro de imóveis competente.

Analisando-se os autos, constata-se que o documento de fls. 330/342 comprova que Consórcio Nacional Litoral S/C Ltda. transferiu a administração de 11 grupos de consórcio para Unifisa Administradora de Consórcios Ltda.

A transferência foi submetida à Assembleia Geral Extraordinária de consorciados, sob fiscalização do Banco Central do Brasil, a qual aprovou a transferência da administração dos referidos grupos de consórcios à embargante, conforme atas de fls. 413/443.

Contudo, isso não legitima a embargante como parte para responder pelos débitos de Consórcio Nacional Litoral S/C Ltda.

De fato, tanto na dicção da legislação anterior, quanto na redação da Lei n. 11.795/2008, depreende-se que consórcio é a reunião de pessoas naturais e jurídicas em grupo, autônomo em relação aos demais, que possui patrimônio próprio, que não se confunde com o de outro grupo, nem como o da própria administradora.

Já a administradora de consórcio é gestora dos negócios dos grupos e de mandatária de seus interesses e direitos.

Assim, não restou configurada qualquer das hipóteses previstas no art. 133 do Código Tributário Nacional, porquanto o grupo de consórcio é uma sociedade não personificada, ao passo que a administradora do grupo de consórcio é apenas a entidade prestadora de serviços que o administra, não sendo legítima proprietária da coisa administrada, o que leva ao reconhecimento da ilegitimidade da embargante para responder pelo débito, prejudicadas as demais alegações.”

.....”

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 procedentes.

Em sede de remessa oficial, passo à análise dos honorários advocatícios fixados.

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 na 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 deve 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, condeno a União em honorários de R\$ 30.000,00, reajustáveis conforme a Res. 267/CJF.

Pelo exposto, **dou parcial provimento à remessa oficial.**

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONSÓRCIO - SUCESSÃO - ARTIGO 133 DO CTN - NÃO OCORRÊNCIA - SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA - REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA PARA REDUZIR OS HONORÁRIOS FIXADOS.

1. Discute-se se a embargante seria sucessora de Consórcio Nacional Litoral S/C Ltda. em sua atividade empresarial.

2. Para a caracterização da responsabilidade prevista no artigo 133 do Código Tributário Nacional faz-se necessária a prova da aquisição do fundo de comércio ou de estabelecimento comercial, industrial ou profissional, a indicar a figura da sucessão de atividade empresarial, coisa distinta da mera sucessão da empresa (tratada no art. 132 do CTN).

3. Desde a edição da Lei n. 8.177, de 1.º.03.1991, os grupos de consórcio submetem-se à autorização e à fiscalização do Banco Central do Brasil, a quem incumbe a normatização de suas operações.

4. Por definição do artigo 1º, *caput*, do Regulamento anexo à Circular n. 2.766, de 03.07.1997, do Banco Central do Brasil, "consórcio é uma reunião de pessoas físicas e/ou jurídicas, em grupo fechado, promovida pela administradora, com a finalidade de propiciar a seus integrantes a aquisição de bem, conjunto de bens ou serviço turístico por meio de autofinanciamento" e o § 5º do artigo 1.º do mesmo diploma normativo dispõe que "um grupo é autônomo em relação aos demais, possuindo patrimônio próprio, que não se confunde como da administradora".

5. Posteriormente, foi editada a Lei n. 11.795, de 08.10.2008, que passou a tratar especificamente sobre o sistema de consórcio, que dispõe em seu art. 5º, *caput*, que "A administradora de consórcios é a pessoa jurídica prestadora de serviços com objeto social principal voltado à administração de grupos de consórcio, constituída sob a forma de sociedade limitada ou sociedade anônima, nos termos do art. 7º, inciso I." e em seu § 5º que "os bens e direitos adquiridos pela administradora em nome do grupo de consórcio, inclusive os decorrentes de garantia, bem como seus frutos e rendimentos, não se comunicam com o seu patrimônio".

6. Consta-se dos autos que o Consórcio Nacional Litoral S/C Ltda. transferiu a administração de 11 grupos de consórcio para a ora embargante, Unifisa Administradora de Consórcios Ltda; a transferência foi submetida à Assembleia Geral Extraordinária de consorciados, sob fiscalização do Banco Central do Brasil, a qual aprovou a transferência da administração dos referidos grupos de consórcios à embargante. Isso não legitima a embargante como parte para responder pelos débitos de Consórcio Nacional Litoral S/C Ltda pois, tanto na dicção da legislação anterior, quanto na redação da Lei n. 11.795/2008, depreende-se que consórcio é a reunião de pessoas naturais e jurídicas em grupo, autônomo em relação aos demais, que possui patrimônio próprio, que não se confunde com o de outro grupo, nem com o da própria administradora. Já a administradora de consórcio é gestora dos negócios dos grupos e de mandatária de seus interesses e direitos.

7. Não restou configurada qualquer das hipóteses previstas no art. 133 do Código Tributário Nacional, porquanto o grupo de consórcio é uma entidade não personificada, ao passo que a administradora do grupo de consórcio é apenas a entidade prestadora de serviços que o administra, não sendo legítima proprietária da coisa administrada, o que leva ao reconhecimento da ilegitimidade da embargante para responder pelo débito, prejudicadas as demais alegações.

8. Adequação da verba honorária para evitar enriquecimento sem causa que é tema constitucional (STF, AI-AgR182458, rel. Min. Marco Aurélio, Data da Decisão: 04/03/1997); condenação da União em honorários reduzida para R\$ 30.000,00, reajustáveis conforme a Res. 267/CJF.

10. Remessa oficial parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000364-64.2017.4.03.6144
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: PITNEY BOWES BRASILEQUIPAMENTOS E SERVICOS LTDA.
Advogado do(a) APELADO: RICARDO HIROSHI AKAMINE - SP165388-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000364-64.2017.4.03.6144
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PITNEY BOWES BRASILEQUIPAMENTOS E SERVICOS LTDA.
Advogado do(a) APELADO: RICARDO HIROSHI AKAMINE - SP165388-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson di Salvo, Relator:

Trata-se de agravo interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão terminativa que não conheceu do recurso adesivo e negou provimento à apelação e ao reexame necessário, reconhecendo o direito de a impetrante excluir o ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS, e de restituir/compensar os indébitos tributários (ID nº 83733237).

A União Federal aponta que o critério de cálculo adotado para a exclusão não tem guarida no RE 574.706 e não foi discutido pelas partes, de modo que a decisão fere o art. 93, XI, da Constituição Federal e os arts. 10, 11, 489, II, 490 e 492 do CPC. No ponto, defende ser necessário adotar o critério base contra base, excluindo somente o imposto a recolher, conforme Solução COSIT 13/18. Aduz que a definição, na decisão recorrida, da exclusão do ICMS destacado na nota fiscal só corrobora a necessidade de suspensão do processo, pois a questão é objeto de embargos de declaração ainda não julgados e a solução aparentemente confronta com a orientação do STF, significando excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS mais do que é devido ao Estado a título de ICMS (ID nº 90007113).

Contrarrazões (ID nº 90494494).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000364-64.2017.4.03.6144
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PITNEY BOWES BRASILEQUIPAMENTOS E SERVICOS LTDA.
Advogado do(a) APELADO: RICARDO HIROSHI AKAMINE - SP165388-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson di Salvo, Relator:

Restou devidamente consignado no *decisum* a impossibilidade de suspensão do presente feito, à luz da tese fixada pelo STF no julgamento do RE 574.706, a qual esta Turma se sujeita ante o caráter vinculativo emprestado pelos arts. 1.039 e 1.040, III, do CPC/15; a questão tornou-se objeto do Tema 69 da repercussão geral: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Como asseverado também, o julgado permite pronta aplicação, como apontado pela jurisprudência do STF e do STJ e a partir de entendimento já pacificado no STF de que o precedente firmado pelo plenário não exige o trânsito em julgado para surtir os devidos efeitos pelo Judiciário.

Noutro giro, o julgamento proferido no RE 574.706 é claro ao identificar que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, na condição de mero ingresso de caixa, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente. É o que se depreende da seguinte passagem da ementa:

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

É elucidativa a conclusão alcançada pela Mirª. Relatora Carmen Lúcia ao dispor que o regime não cumulativo do ICMS, com a escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores, não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento empresarial, permitindo ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução.

Ressalva a Relatora, com fulcro na digressão de Roque Antônio Carraza, que a técnica de apuração do ICMS não se compara com os impostos incidentes sobre o valor agregado, pois incidente sobre o valor total da operação e não apenas sobre a mais valia da operação seguinte, razão pela qual a ordem dos fatores de incidência não altera o montante final da exação tributária.

A questão está inserida no pleito, cumprindo ao julgador qualificar os institutos discutidos entre as partes, sobretudo para dar executibilidade à decisão. As partes trouxeram o paradigma RE 574.706 para discussão, cumprindo obedecer aos termos ali estipulados e delimitar a dimensão do direito reconhecido no processo.

Portanto, não houve violação ao art. 93, XI, da Constituição Federal e aos arts. 10, 11, 489, II, 490 e 492 do CPC.

Ressalvou-se no julgado também a aplicabilidade do *decisum* tanto no regime cumulativo quanto no regime não cumulativo do PIS/COFINS, mesmo na vigência da Lei 12.973/14, pois não trouxe substancial inovação à matéria. Registre-se que, ainda que a tivesse, sua disposição não poderia contrariar a tese fixada pelo STF – calcada no art. 195, I, b, da CF.

Logo, a decisão encontra guarida nos fundamentos expostos pela Suprema Corte no julgamento aqui utilizado como paradigma, já devidamente disponibilizados às partes e publicizados. Ademais, o Tribunal Regional Federal não é órgão capaz de *esclarecer* a vontade dos membros do STF proferida por eles na condição de julgadores.

Pelo exposto, **nego provimento ao agravo.**

É como voto.

EMENTA

AGRAVO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. TEMA DECIDIDO PELO STF NO RE 574.706. APLICABILIDADE IMEDIATA. ICMS FATURADO DEVE SER EXCLUÍDO, CONFORME POSIÇÃO ALCANÇADA NAQUELE JULGADO. RECURSO DESPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5007979-49.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GOLAPU FASHION INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) APELADO: PATRICIA VARGAS FABRIS - SP321729-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5007979-49.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GOLAPU FASHION INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) APELADO: PATRICIA VARGAS FABRIS - SP321729-A

RELATÓRIO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA (RELATORA):

Trata-se de agravo interno interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), contra a decisão monocrática que, com fulcro no art. 932, V, do CPC/15, **negou provimento à apelação e deu parcial provimento à remessa oficial**, para restringir a compensação em relação às contribuições previdenciárias (art. 26-A, Lei nº 11.457/07).

O mandado de segurança objetiva assegurar o direito líquido e certo de a Impetrante não incluir os montantes relativos ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, em vista da inconstitucionalidade de tal exigência, bem como compensar os valores indevidamente recolhidos nos últimos 5 (cinco) anos anteriormente ao protocolo do presente *mandamus* e durante o seu trâmite, calculando-se o crédito com aplicação da taxa SELIC. A medida liminar foi deferida. O r. juízo *a quo* concedeu a segurança, reconhecendo indevida a inclusão de parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, autorizou a compensação dos valores indevidamente recolhidos, nos últimos 5 (cinco) anos a partir da impetração deste feito, 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. Sentença submetida ao reexame necessário, na forma do que dispõe o artigo 14, § 1º, da Lei nº 12.016/2009.

Neste agravo interno, a Fazenda pretende o sobrestamento do feito até decisão do STF, bem como a inaplicabilidade do RE 574.706 antes do julgamento dos embargos de declaração da União. Defende ser legítima a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pelas razões que aduz. Requer a reconsideração da decisão ora agravada e, caso assim não se entenda, pugna pelo provimento do presente agravo interno, com a apresentação do feito em Mesa para julgamento colegiado.

A agravada, intimada, não apresentou as suas contrarrazões recursais. Após, vieram os autos conclusos para julgamento.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5007979-49.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GOLAPU FASHION INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) APELADO: PATRICIA VARGAS FABRIS - SP321729-A

VOTO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA (RELATORA):

Não assiste razão à agravante.

A decisão monocrática foi proferida nos seguintes termos:

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado com o objetivo de assegurar o direito líquido e certo de a Impetrante não incluir os montantes relativos ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, em vista da inconstitucionalidade de tal exigência, bem como compensar os valores indevidamente recolhidos nos últimos 5 (cinco) anos anteriormente ao protocolo do presente mandamus e durante o seu trâmite, calculando-se o crédito com aplicação da taxa SELIC.

A medida liminar foi deferida.

O r. juízo a quo concedeu a segurança, reconhecendo indevida a inclusão de parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, autorizou a compensação dos valores indevidamente recolhidos, nos últimos 5 (cinco) anos a partir da impetração deste feito, 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. Sentença submetida ao reexame necessário, na forma do que dispõe o artigo 14, § 1º, da Lei nº 12.016/2009.

Apelou a União Federal requerendo a suspensão do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no RE nº 574.706. Alega, ainda, 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 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 Johansom di Salvo / DE. 14.03.17 e AI00008325220164030000/ TRF3 - Terceira Turma / Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira / E-DJF3 Judicial 1:13/05/2016.

Inicialmente, deixo anotado que passo a adotar o entendimento do C. STJ, no julgamento do ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998, in verbis: No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária", também perfilhado por esta E. Sexta Turma, nos termos do acórdão proferido na AMS 0000922-62.2017.4.03.6002, de voto vencedor do Des. Federal Johansom di Salvo, j. 19/04/2018; DJ 14/05/2018, abaixo transcrito:

APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS: INCONSTITUCIONALIDADE, CONFORME TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ADMISSIBILIDADE DO PEDIDO DE DECLARAÇÃO DO DIREITO DE A IMPETRANTE COMPENSAR OS INDÉBITOS RECOLHIDOS, OBSERVADOS OS DITAMES LEGAIS. RECURSO E REEXAME DESPROVIDOS.

1. Aplica-se ao presente caso o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, ao firmar a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.

2. Reconhecido o direito da apelante ao recolhimento do PIS e da COFINS, sem a incidência do ICMS em suas bases de cálculo, necessária a análise do pedido de compensação.

3. É difícil cogitar de empresa comercial que não tenha que recolher tanto o PIS/COFINS quanto o ICMS, de modo que a ausência de DARFs comprobatórios de que a empresa AGROINDUSTRIAL SAO FRANCISCO LTDA recolheu as contribuições (onde incluído o ICMS) não pode prejudicá-la. Ademais, caberá ao contribuinte avistar-se com a Receita Federal no procedimento compensatório (sempre sujeito a conferência), e lá a empresa haverá de juntar os documentos comprobatórios de que houve o recolhimento indevido do tributo; aqui, se pede apenas a declaração do direito de compensar.

4. Mister reconhecer à impetrante o direito à repetição e compensação dos débitos 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 37974761).

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).

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

Em face de todo o exposto, **nego provimento ao agravo interno.**

É como voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. CONCEITO DE FATURAMENTO. EXCLUSÃO DO ICMS. RE 574.706-PR JULGADO NO EXCELSE PRETÓRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PENDÊNCIA DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SOBRESTAMENTO DO FEITO NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA SOMENTE ATÉ A PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO PARADIGMA. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. No caso vertente, aplica-se o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, ao firmar a tese no sentido de que: *O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.*
2. Não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE 574.706/PR, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC/15 determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie.
3. Não houve orientação específica de sobrestamento dos feitos que versem sobre a mesma matéria, nas instâncias ordinárias e, como asseverado no *decisum* monocrático, o art. 1.040, inc. II, do CPC/2015 determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, sem necessidade de aguardar-se o trânsito em julgado. Nesse sentido são os inúmeros precedentes emanados do Excelso Pretório, dentre eles a decisão proferida na Reclamação nº 30.996-SP (DJ-e 13.08.2018) e o Agravo no RE nº 930.647-PR (DJ-e 08.04.2016).
4. Ademais, analisando os fundamentos apresentados pelas agravantes não se identifica motivo suficiente à reforma da decisão agravada. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
5. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000262-96.2017.4.03.6126
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

APELANTE: TEMIS SERVICOS LIMITADA - EPP

Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA HELENA FERNANDES NADALUCCI - SP132203-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000262-96.2017.4.03.6126
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: TEMIS SERVICOS LIMITADA - EPP
Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA HELENA FERNANDES NADALUCCI - SP132203-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

RELATÓRIO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA (RELATORA):

Trata-se de agravo interno interposto pela apelante, contra decisão monocrática que, com fulcro no art. 932, inc. IV, do CPC/15, negou provimento à apelação, em face da ausência de comprovação, de plano, da existência do ato coator praticado pela autoridade pública ou iminência de sua prática, que implique violação a direito líquido e certo da impetrante.

Pretende a agravante apelante a reforma da decisão monocrática, alegando a ocorrência de prescrição e decadência de débitos por ela inscritos em parcelamento, daí porque necessário o reconhecimento da extinção de tais débitos, sendo o mandado de segurança a via adequada para veicular o pedido.

Com contrarrazões, vieramos autos conclusos para julgamento.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000262-96.2017.4.03.6126
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: TEMIS SERVICOS LIMITADA - EPP
Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA HELENA FERNANDES NADALUCCI - SP132203-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

VOTO

**A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA
(RELATORA):**

Não assiste razão à agravante.

A decisão monocrática segue abaixo transcrita:

Trata-se de apelação em mandado de segurança, com pedido liminar, impetrado em 9/3/2017, objetivando a impetrante a exclusão dos valores extintos pela prescrição e decadência, indevidamente incluídos no parcelamento instituído pelo art. 9º da LC 155/16.

Sustenta que os valores parcelados se referem aos débitos de contribuições ao Simples Nacional, vencidos no período de 31 de agosto de 2007 a 20 de janeiro de 2014, com inscrição em dívida ativa sob nº 80.4.16.016184-76, realizada somente em 02/08/16 e ajuizamento da Execução Fiscal 007829-06.2016.4.03.6126 em 02/12/16, de forma que, nos termos do art. 173 do CTN, ocorreu a decadência dos débitos com vencimento nos cinco anos anteriores à constituição do crédito e a prescrição dos débitos vencidos nos cinco anos anteriores à propositura da execução fiscal, conforme art. 174, I, do CTN.

O pedido de liminar foi indeferido.

A impetrante interpôs o Agravo de Instrumento 5005554-10.2017.4.03.0000 que, após o indeferimento da antecipação de tutela, não foi conhecido em face da prolação da r. sentença neste feito.

O r. Juízo a quo julgou o feito extinto sem julgamento do mérito, por entender inexistente o ato coator, sendo inviável o processamento da pretensão da parte impetrante, ante a ausência de interesse processual e diante da inadequação da via eleita, indeferindo a inicial, com fulcro no art. 330, III, c/c o art. 485, I, do CPC. Sem condenação em honorários advocatícios.

Apelou a impetrante, sustentando que ocorreu na espécie o desrespeito ao princípio da legalidade, ao ser obrigada a concordar com a inclusão de valores fulminados pela decadência e prescrição, no parcelamento de débitos, e a viabilidade da discussão do débito pela via mandamental.

Com contrarrazões, requerendo a manutenção da r. sentença recorrida, subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo regular prosseguimento do feito.

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, ao desfogar as pautas de julgamento.

Inicialmente, transcrevo o art. 1º da Lei 12.016/2009, que disciplina o mandado de segurança individual e coletivo:

*Art. 1º. 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.** (grifos nossos)*

Destarte, para a concessão do mandado de segurança é necessário que a impetrante tenha sofrido violação de direito líquido e certo ou que haja o justo receio desta ocorrência, por ato coator de autoridade, de forma ilegal ou com abuso de poder.

No caso em espécie, conforme bem salientado pelo r. Juízo a quo:

... Inicialmente, verifico que o presente mandamus foi impetrado após o ajuizamento da execução fiscal nº 0007829-06.2016.4.03.6126, que, por sua vez, baseou-se em dívida, regularmente inscrita, gozando da presunção da certeza e da liquidez, nos termos do art. 3º da Lei 6.830/80.

O crédito consubstanciado na CDA nº 80 4 16 016184-76, objeto da execução fiscal em comento, no valor de R\$ 3.381.129,85 (três milhões, trezentos e oitenta e um mil, cento e vinte e nove reais e oitenta e cinco centavos) tem origem no SIMPLES NACIONAL e foi objeto de declaração do próprio contribuinte.

Após o ajuizamento da execução, a executada apresentou-se espontaneamente nos autos, arguindo a decadência e prescrição, teses com as quais a exequente divergiu, ante o lançamento por homologação e vigência de parcelamento, no período de 20/01/2012 a 26/11/2014.

Sem que houvesse qualquer apreciação por este Juízo, noticiou a adesão ao parcelamento previsto na Lei Complementar nº 155/16, tendo a exequente requerido o sobrestamento do feito, tendo em vista a suspensão da exigibilidade.

A impetrante deseja, portanto, a discussão de débito com exigibilidade suspensa por parcelamento e sem a garantia do Juízo, o que vai de encontro com os ditames da Lei 6.830/80. Note-se que o art. 38 prescreve que “a discussão judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública só é admissível em execução, na forma desta Lei, salvo as hipóteses de mandado de segurança, ação de repetição do indébito ou ação anulatória do ato declarativo da dívida, esta precedida do depósito preparatório do valor do débito, monetariamente corrigido e acrescido dos juros e multa de mora e demais encargos”.

Não vislumbro qualquer ato coator por parte da autoridade impetrada. Como bem salientou a Des. Fed. Relatora do Agravo de Instrumento nº 5005554-10.2017.4.03.0000 interposto pela impetrante, “**Sob outra perspectiva, também não vislumbro a existência de ato coator ilegal a justificar a impetração do mandamus no juízo de origem. A ora agravante objetivava o parcelamento do débito, tanto que, excluída do Parcelamento do Simples Nacional em 26/11/2014, a seu pedido (Num. 584856 - Pág. 2), pleiteou novo parcelamento, insistindo, inclusive ao impetrar o mandamus, na tese da prescrição e decadência de parte dos débitos objeto do parcelamento. Tal matéria, uma vez ajuizada a execução fiscal, deve ser questionada na via da exceção de pré-executividade ou nos embargos, mediante penhora, neste último caso. Como se vê, a rigor, fúlece interesse processual a ora agravante em relação à presente impetração, o que deverá ser apreciado, oportunamente, pelo R. Juízo de origem.**”

Portanto, ausente o interesse de agir.

Neste sentido, dispõe o artigo 17, do Código de Processo Civil, in verbis: “Art. 17. Para postular em juízo é necessário ter interesse e legitimidade”.

O interesse de agir, assim, é caracterizado pela necessidade de intervenção do Poder Judiciário para plena satisfação do interesse postulado pelo requerente. Mister, ainda, esteja presente a utilidade da providência requerida, tendo em vista a própria natureza da atividade jurisdicional. Assim, descabida a sua provocação para decisões despidas destes requisitos.

Assim, inviável o processamento da pretensão da parte impetrante, ante a ausência de interesse processual e diante da inadequação da via eleita, devendo ser extinto o processo com fulcro no artigo 330, III, em combinação com o artigo 485, I, do Código de Processo Civil. (ID 1247218). (grifos nossos)

Depreende-se do exame dos autos que, ao impetrar o presente mandamus, a empresa contribuinte, de fato, não colacionou qualquer prova da existência de eventual ato coator praticado pela autoridade impetrada, tampouco demonstrou a existência de direito líquido e certo.

Deveras, a eventual desconstituição da certidão de dívida ativa deve ser postulada nos autos da execução fiscal ou embargos à execução, não em sede mandamental, especialmente em face da presunção de legitimidade do título executivo.

Descabida, assim, a alegação singela de ofensa ao princípio da legalidade, ante a não comprovação da existência de qualquer ato administrativo caracterizado pela ilegalidade ou abuso de poder, sem esquecer que foi objeto de parcelamento débitos declarados pela própria contribuinte.

Repise-se que, em sede de mandado de segurança, é necessário que haja a comprovação, de plano, da existência do ato coator praticado pela autoridade pública ou iminência de sua prática, que implique violação a direito líquido e certo da impetrante, sem a qual se torna inviável o acolhimento da pretensão formulada. Nesse sentido, cito os seguintes precedentes do C. STJ:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. IMPETRAÇÃO CONTRA ATO DE JUIZ DE PRIMEIRO GRAU, NA QUAL CONSTA O TRF DA 2ª REGIÃO NO PÓLO PASSIVO. DIREITO DA DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO DE FAZER CARGA DOS AUTOS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA EXISTÊNCIA DO ATO COATOR.

1. Trata-se de recurso ordinário em mandado de segurança impetrado contra ato de juiz de primeiro grau, que, desmotivadamente, teria indeferido à Defensoria Pública da União carga dos autos de execução fiscal.

2. No caso dos autos, os impetrantes não comprovam a existência do ato coator; juntando aos autos apenas cópia de certidão, não proferida pelo juízo de primeiro de grau, em que consta a impossibilidade de carga dos autos, e que, ao que tudo indica, foi confeccionada por servidor da Defensoria Pública.

3. Não se pode admitir a impetração de mandado de segurança sem que indicado e comprovado, precisamente, o ato coator; pois este é o fato que exterioriza a ilegalidade ou o abuso de poder praticado pela autoridade apontada como coatora e que será levado em consideração nas razões de decidir. Precedentes: AgRg no MS 13.769/DF, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias (Juiz federal convocado do TRF 1ª Região), Segunda Seção, julgado em 24/9/2008, DJe 15/10/2008; RMS 28.870/RJ, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 25/8/2009, DJe 31/8/2009; RMS 23.586/RN, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 10/2/2009, DJe 5/3/2009.

4. Recurso ordinário não provido.

(ROMS 31014/RJ, Primeira Turma, relator Ministro Benedito Gonçalves, j. 22/3/2010, DJ 8/4/2010)

TRIBUTÁRIO - PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - ICMS - INCLUSÃO EM REGIME ESPECIAL DE FISCALIZAÇÃO E CONTROLE - INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO - EXCLUSÃO DE REGIME FAVORECIDO DE TRIBUTAÇÃO - AUSÊNCIA DE ATO COATOR.

1. O mandado de segurança é cabível contra ato coator emanado de autoridade pública que provoque lesão ou ameaça de lesão a direito subjetivo.

2. Inexistência de comprovação de ato administrativo que incluiu a impetrante em regime especial de fiscalização e controle do Estado do Rio Grande do Norte. Inadimplência motivadora da perda de regime favorecido de recolhimento do tributo.

3. Ausência de ato coator. Denegação da ordem. Precedentes.

4. Recurso ordinário não provido.

(ROMS 23586/RN, Segunda Turma, relatora Ministra Eliana Calmon, j. 10/2/2009, DJ 05/03/2009)

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ENSINO SUPERIOR. AUSÊNCIA DE ATO COATOR DE MINISTRO DE ESTADO. DIREITO LÍQUIDO E CERTO NÃO DEMONSTRADO DE PLANO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. VIA MANDAMENTAL INIDÔNEA. INDEFERIMENTO DA INICIAL.

1. A incompetência absoluta desta Corte para processar e julgar Mandado de Segurança cujo ato apontado como ilegal ou abusivo provém de outras autoridades que não as elencadas no art. 105, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal, revela-se inafastável.

2. In casu, a impetrante não juntou qualquer documento comprobatório da prática de ato coator pelo Ministro da Educação, o que afasta a competência do STJ, posto que esta Corte somente tem competência para processar e julgar originariamente ações de segurança contra atos de autoria de Ministro de Estado ou do próprio STJ.

3. A concessão do mandado de segurança exige prova pré-constituída do direito líquido e certo que se quer ver declarado, apta a permitir o exame da pretensão deduzida, não se admitindo dilação probatória. Precedentes: MS 13.261/DF, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 04/03/2010; RMS 30.976/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJe 24/03/2010; REsp 1149379/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 30/03/2010).

4. In casu, inexistente nos autos qualquer documento que comprove, prima facie, a existência do seu direito, limitando-se o impetrante a juntar aos autos um andamento processual do Ministério da Educação e notícia de jornal informando que diversos estudantes ficaram impedidos de realizar a prova pelos mesmos motivos que a impetrante.

5. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no MS 15167/DF, Primeira Seção, relator Ministro Luiz Fux, j. 23/6/2010, DJ 01/07/2010)

No sentido exposto, ainda, os precedentes do C. STJ: ROMS 24282, 1ª Turma, relatora Ministra Denise Arruda, j. 26/05/2009, DJ 18/06/2009; MS 13934, 1ª Seção, relatora Ministra Eliana Calmon, j. 10/06/2009, DJU 18/06/2009; ROMS 20010103884, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ 21/10/2002 e também da E. Sexta Turma do TRF3: AMS 00033768520124036100, Rel. Min. Mairan Maia, e-DJF3 21/03/2014; AMS 00038290320054036108, Rel. Juiz Convocado João Consolim, e- DJF3 04/02/201, Judiciário em Dia - Turma F.

Dessa forma, a r. sentença recorrida deve ser integralmente mantida.

*Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 932, inc. IV, do CPC/15, **nego provimento à apelação.***

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

A apelante, ora agravante, não colacionou qualquer prova da existência de ato coator praticado pela autoridade impetrada, nem de seu direito líquido e certo.

A eventual desconstituição da certidão de dívida ativa deve ser postulada nos autos da execução fiscal ou embargos à execução, não em sede mandamental, especialmente em face da presunção de legitimidade do título executivo.

Descabida a alegação singela de ofensa ao princípio da legalidade, ante a não comprovação da existência de qualquer ato administrativo caracterizado pela ilegalidade ou abuso de poder, sem esquecer que foi objeto de parcelamento débitos declarados pela própria contribuinte.

Em sede de mandado de segurança, é necessário que haja a comprovação, de plano, da existência do ato coator praticado pela autoridade pública ou iminência de sua prática, que implique violação a direito líquido e certo da impetrante, sem a qual se torna inviável o acolhimento da pretensão formulada.

No mais, analisando os fundamentos apresentados pela agravante, não se identificam motivos suficientes à reforma da decisão agravada.

Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

Em face de todo o exposto, **nego provimento ao agravo interno.**

É como voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO. MANDADO DE SEGURANÇA. ALEGAÇÃO DE PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA DE DÉBITOS INCLUÍDOS EM PARCELAMENTO. AUSÊNCIA DE ATO COATOR. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA.

1. A apelante, ora agravante, não colacionou qualquer prova da existência de ato coator praticado pela autoridade impetrada, nem de seu direito líquido e certo.

2. A eventual desconstituição da certidão de dívida ativa deve ser postulada nos autos da execução fiscal ou embargos à execução, não em sede mandamental, especialmente em face da presunção de legitimidade do título executivo.

3. Descabida a alegação singela de ofensa ao princípio da legalidade, ante a não comprovação da existência de qualquer ato administrativo caracterizado pela ilegalidade ou abuso de poder, sem esquecer que foi objeto de parcelamento débitos declarados pela própria contribuinte.

4. Em sede de mandado de segurança, é necessário que haja a comprovação, de plano, da existência do ato coator praticado pela autoridade pública ou iminência de sua prática, que implique violação a direito líquido e certo da impetrante, sem a qual se torna inviável o acolhimento da pretensão formulada.

5. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

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 5018229-34.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE: KATALYSIS COMERCIO E LOCACAO DE EQUIPAMENTOS DE INFORMATICA LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROGERIO ZARATTINI CHEBABI - SP175402-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018229-34.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE: KATALYSIS COMERCIO E LOCACAO DE EQUIPAMENTOS DE INFORMATICA LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROGERIO ZARATTINI CHEBABI - SP175402-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela, em face de decisão proferida pelo R. Juízo da 1ª Vara Cível Federal de São Paulo que, em mandado de segurança, indeferiu a liminar objetivando a revisão requerida no âmbito do Processo Administrativo nº 10120.007814/0519-97, para a modalidade ilimitada, no sistema Radar Siscomex (ID 19027637 dos autos originários)

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que o Judiciário pode apreciar os aspectos da legalidade e verificar se a Administração não ultrapassou os limites normativos; que, uma vez habilitada no RADAR SISCOMEX, a pessoa jurídica tem o direito de pleitear a revisão da estimativa de sua capacidade financeira, a fim de se enquadrar em outra modalidade; que a autoridade fiscal não questionou os documentos apresentados pela agravante, de tal modo que, ao exarar decisão em que não são considerados os documentos que constam no processo administrativo, a D. Autoridade Coatora incorre em violação ao Princípio constitucional da eficiência.

Requer a concessão de antecipação da tutela recursal, *“para que a agravada habilite imediata e precariamente a agravante, pelo prazo mínimo de 30 dias, na modalidade ILIMITADA (Art. 2º, inc. C, da IN 1603/2015), tempo suficiente para que possa fazer o despacho aduaneiro dos bens constantes do contrato firmado com o LABORATÓRIO FEDERAL DE DEFESA AGROPECUÁRIA – LFDA/MG”* (ID Num 81255919 - Pág. 13/14)

Versamos autos originários do Mandado de Segurança nº 5011693-40.2019.4.03.6100 sobre revisão requerida no âmbito do Processo Administrativo nº 10120.007814/0519-97, para a modalidade ilimitada, no sistema Radar Siscomex, em que o impetrante, ora agravante pleiteia:

a) Se a presente ação autuada e distribuída, com urgência;

b) Seja deferida a tutela mandamental de urgência liminarmente, para o fim de que a autoridade coatora habilite **imediate e precariamente** a impetrante, pelo **prazo mínimo de 30 dias**, na modalidade **ILIMITADA** (Art. 2º, inc. C, da IN 1603/2015), tempo suficiente para que possa fazer o despacho aduaneiro dos bens constantes do contrato firmado com o LABORATÓRIO FEDERAL DE DEFESA AGROPECUÁRIA – LFDA/MG.

(...)

E, como pedido final:

g) Ao final sejam julgados **TOTALMENTE PROCEDENTES** os pedidos formulados na presente ação, com a concessão da segurança, confirmando a antecipação de tutela anteriormente deferida, para que no mérito seja reconhecido o direito da Impetrante à alteração de sua habilitação no sistema RADAR SISCOMEX da modalidade expressa para a modalidade ilimitada, possibilitando a prática de operações de importação sem a limitação quanto ao valor, sob pena de violação aos Princípios Constitucionais da livre iniciativa, do direito à propriedade, da razoabilidade e da proporcionalidade. (ID Num 189301343 dos autos originários). [Grifos originais]

Processado o recurso como indeferimento da antecipação de tutela recursal pleiteada.

Comcontraminuta (ID Num. 90256209 – Pág. 1/10)

O Ministério Público Federal se manifestou pelo não provimento do recurso (ID Num. 90512406 – Pág. 1/3).

Após, vieram-me os autos conclusos.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018229-34.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE: KATALYSIS COMERCIO E LOCACAO DE EQUIPAMENTOS DE INFORMATICA LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROGERIO ZARATTINI CHEBABI - SP175402-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não assiste razão à agravante.

O art. 1.019, inc. I, do CPC/2015, autoriza o relator a conceder efeito suspensivo ao agravo de instrumento, ou, ainda, deferir, em antecipação de tutela, a pretensão recursal.

A concessão do efeito suspensivo requer a presença concomitante dos requisitos previstos no parágrafo único do art. 995 do CPC/2015, quais sejam, a probabilidade de provimento do recurso e o perigo da demora, consubstanciado na existência de risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação.

No que concerne à antecipação da tutela recursal, a parte interessada visa exatamente obter a providência que lhe foi negada pela decisão recorrida, de modo que é seu o ônus de demonstrar os requisitos inerentes às tutelas provisórias, como previsto nos arts. 294 a 311 do CPC/2015.

Consoante o art. 300 do CPC/2015, a tutela de urgência é medida processual de caráter excepcional, podendo ser concedida pelo juiz somente se preenchidos os pressupostos legais, quais sejam, a existência de elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Assim, o requerente deve demonstrar a probabilidade de existência do direito sustentado. Nesse sentido, vale lembrar os ensinamentos de Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

A probabilidade que autoriza o emprego da técnica antecipatória para a tutela dos direitos é a probabilidade lógica - que é aquela que surge da confrontação das alegações e das provas com os elementos disponíveis nos autos, sendo provável a hipótese que se encontra maior grau de confirmação e menor grau de refutação nesses elementos. O juiz tem que se convencer de que o direito é provável para conceder a tutela provisória.

(Novo Código de Processo Civil Comentado, 3ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo, RT, 2017, p. 394)

A par da probabilidade do direito, deve o requerente também evidenciar o perigo de dano concreto, grave e iminente, ou ainda o risco de comprometimento ao resultado útil do processo. Em comentários ao citado dispositivo, ao se referir ao sentido de "urgência", José Miguel Garcia Medina explica:

A cognição, face à urgência, é sumária não apenas quanto à existência do direito que se visa proteger (cf. comentário supra), mas, também, quanto ao próprio perigo. Aqui, entram em jogo, dentre outros fatores, saber se é mesmo provável que o dano poderá vir a acontecer caso não concedida a liminar; se sua ocorrência é iminente, se a lesão é pouco grave ou seus efeitos são irreversíveis, se o bem que o autor pretende proteger tem primazia sobre aquele defendido pelo réu (o que envolve a questão atinente à importância do bem jurídico, como se diz infra) etc.

(Novo Código de Processo Civil Comentado: com remissões e notas comparativas ao CPC/1973, 5ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo, RT, 2017, p. 508)

Já foi proferida decisão liminar nestes autos, cujo teor transcrevo (ID Num. 82802779 –Pág. 1/3):

Nesse juízo preliminar, não diviso os requisitos que possibilitam a antecipação da tutela recursal, nos termos dos art. 1019, I c/c art. 294 do Código de Processo Civil/2015.

Os atos administrativos, dentre os quais se inclui a revisão de estimativa da capacidade financeira junto ao Siscomex, gozam de presunção juris tantum de veracidade, legitimidade e legalidade.

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).

Nesse sentido, para que seja declarada a ilegitimidade de um ato administrativo, cumpre ao administrado provar os fatos constitutivos de seu direito, i.e., a inexistência dos fatos narrados como verdadeiros no auto de infração.

Não cabe ao Poder Judiciário, em respeito ao princípio da separação de poderes e ao poder discricionário da autoridade administrativa, apreciar os critérios de oportunidade e conveniência dos atos administrativos, ou seja, pronunciar-se sobre o mérito administrativo destes, devendo ater-se à análise de sua legalidade, excetuando-se, tão somente, as situações de evidente abuso de poder ou de ilegalidade nos atos em questão.

No caso, a agravante protocolou pedido de “Pedido de Revisão de Estimativas” (ID Num. 18930147 - Pág. 2/5 dos autos originários), PA n. 10120.007814/0519-97.

Em 11/6/2019, foi proferido despacho decisório, indeferindo o requerimento de Revisão de Estimativa, por não ter a requerente demonstrado a capacidade financeira superior à estimada anteriormente para essa empresa. O despacho decisório traz um cálculo de estimativa da capacidade financeira, com base na receita bruta dos anos de 2014 a 2018 (ID 18930148 dos autos originários).

Como bem observou a autoridade coatora em suas informações, os critérios a serem considerados para aferição da capacidade financeira de empresas optantes pelo SIMPLES NACIONAL estão previstas no art. 5º, parágrafo único, inc. III e art. 7º, inc. III, da Portaria Coana n. 123/2015, verbis:

Art. 5º O requerimento de revisão de estimativa, previsto no art. 5º da Instrução Normativa RFB nº 1.603, de 2015, deverá ser acompanhado de comprovação da existência de capacidade financeira superior à previamente estimada nos termos do art. 4º.

Parágrafo único. Justificam a revisão de estimativa, entre outras situações:

(...)

III – a existência de recolhimentos realizados mediante Documento de Arrecadação do Simples Nacional (DAS) que demonstrem haver capacidade financeira superior à previamente estimada, no caso de pessoas jurídicas optantes pelo Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional;

“Art. 7º O valor da nova estimativa da capacidade financeira da pessoa jurídica requerente corresponderá:

(...)

III - na hipótese prevista no inciso III (optante do Simples Nacional) do parágrafo único do art. 5º, ao somatório das receitas brutas mensais da pessoa jurídica que serviram de base de cálculo para apuração dos valores recolhidos mediante DAS nos últimos 5 (cinco) anos-calendário anteriores ao protocolo do requerimento, dividido por 20 (vinte) e convertido para dólares dos Estados Unidos da América nos termos do § 1º do art. 4º;”

Assim, a autoridade aduaneira aplicou a sistemática de cálculo correta para a modalidade da agravante, optante pelo Simples Nacional, e concluiu que a empresa deve permanecer na submodalidade EXPRESSA.

Não logrando a agravante produzir provas suficientes para elidir a presunção de legalidade e legitimidade de que gozam os atos emanados da autoridade administrativa, mantenho a eficácia da r. decisão agravada.

Em face do exposto, **INDEFIRO** a antecipação da tutela (CPC/2015, art. 1019, I).

Em face de todo o exposto, mantendo as razões da decisão supra transcritas, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. TUTELA ANTECIPADA. REVISÃO DE ESTIMATIVA DE CAPACIDADE FINANCEIRA JUNTO AO SISCOMEX. PRESUNÇÃO DE LEGALIDADE DOS ATOS ADMINISTRATIVOS NÃO AFASTADA.

1. No que concerne à antecipação da tutela recursal, a parte interessada visa exatamente obter a providência que lhe foi negada pela decisão recorrida, de modo que é seu o ônus de demonstrar os requisitos inerentes às tutelas provisórias, como previsto nos arts. 294 a 311 do CPC/2015.

2. Consoante o art. 300 do CPC/2015, a tutela de urgência é medida processual de caráter excepcional, podendo ser concedida pelo juiz somente se preenchidos os pressupostos legais, quais sejam, a existência de elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

3. O Mandado de Segurança originário foi impetrado objetivando provimento jurisdicional que determine à autoridade administrativa que proceda, de imediato, a revisão requerida no âmbito do Processo Administrativo nº 10120.007814/0519-97, para a modalidade ilimitada, no sistema Radar Siscomex.

4. Os atos administrativos, dentre os quais se inclui a revisão de estimativa da capacidade financeira junto ao Siscomex, gozam de presunção *juris tantum* de veracidade, legitimidade e legalidade.

5. Para que seja declarada a ilegitimidade de um ato administrativo, cumpre ao administrado provar os fatos constitutivos de seu direito, i.e., a inexistência dos fatos narrados como verdadeiros no auto de infração.

6. Não cabe ao Poder Judiciário, em respeito ao princípio da separação de poderes e ao poder discricionário da autoridade administrativa, apreciar os critérios de oportunidade e conveniência dos atos administrativos, ou seja, pronunciar-se sobre o mérito administrativo destes, devendo ater-se à análise de sua legalidade, excetuando-se, tão somente, as situações de evidente abuso de poder ou de ilegalidade nos atos em questão.

7. No caso, a agravante protocolou pedido de “Pedido de Revisão de Estimativas” PA n. 10120.007814/0519-97, sendo proferido despacho decisório, indeferindo o requerimento de Revisão de Estimativa, por não ter a requerente demonstrado a capacidade financeira superior à estimada anteriormente para essa empresa, observando a autoridade administrativa que os critérios a serem considerados para aferição da capacidade financeira de empresas optantes pelo SIMPLES NACIONAL estão previstas no art. 5º, parágrafo único, inc. III e art. 7º, inc. III, da Portaria Coana n. 123/2015.

8. A autoridade aduaneira aplicou a sistemática de cálculo correta para a modalidade da agravante, optante pelo Simples Nacional, e concluiu que a empresa deve permanecer na submodalidade EXPRESSA.

9. A ora agravante não logrou produzir provas suficientes para elidir a presunção de legalidade e legitimidade de que gozam os atos emanados da autoridade administrativa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024551-70.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE: INTERCEMENT BRASIL S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: HELVECIO FRANCO MAIA JUNIOR - MG77467-A, ALESSANDRO MENDES CARDOSO - MG76714-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024551-70.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE: INTERCEMENT BRASIL S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: HELVECIO FRANCO MAIA JUNIOR - MG77467-A, ALESSANDRO MENDES CARDOSO - MG76714-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão que, nos autos da ação de rito ordinário nº 0022221-39.2010.403.6100, determinou a integral conversão em renda da União do valor depositado na conta nº 0265.635.00296573-1, utilizado para a quitação de crédito tributário incluído no Programa Especial de Regularização Tributária – PERT.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão, alegando, em síntese, que o crédito consubstanciado no PTA nº 10880.662314/2009-32 foi incluído na anistia de que trata a Lei nº 13.496/17, motivo pelo qual desistiu da discussão pertinente a esse valor, renunciando parcialmente ao direito sobre o qual se fundava a ação. Como o trânsito em julgado, requereu a conversão em renda dos valores depositados até o limite correspondente ao principal, com as reduções previstas na Lei nº 13.496/17. Ato contínuo, a União apresentou cálculos realizados pela Receita Federal do Brasil, com a redução dos valores a título de multa e juros de mora. Ante a concordância da agravante, o d. juízo *a quo* homologou os valores apresentados e deferiu o levantamento dos depósitos judiciais na proporção de 42,85%. Nada obstante, a União embargou de declaração para requerer a reconsideração da decisão, arguindo que a Receita Federal incorreu em erro ao elaborar o cálculo, porquanto não seria o caso de aplicar as reduções previstas na Lei. A r. decisão foi reconsiderada para que o valor depositado fosse integralmente convertido em renda.

A agravante requer, liminarmente e em caráter de urgência, com fundamento no inciso I do artigo 1.019 do CPC/2015, que seja atribuído efeito suspensivo ao presente Agravo de Instrumento, para obstar o imediato cumprimento da decisão agravada, que autorizou a conversão em renda da União da integralidade dos valores depositados na conta judicial nº 0265.635.00296573-1 (PTA nº 10880.662314/2009-32);

(...) ao final, que o presente Agravo de Instrumento seja provido, para reformar a r. decisão agravada e assegurar o direito da Agravante à fruição dos benefícios de redução de multa e juros concedidos pela Lei nº 13.496/17 para o pagamento do débito decorrente do PTA nº 10880.662314/2009-32 e, em relação à conta judicial nº 0265.635.00296573-1, que o valor disponível seja parcialmente convertido em pagamento definitivo em favor da União Federal e que seja autorizado o levantamento do saldo remanescente em favor da Agravante, mediante a expedição do competente alvará de levantamento, considerando-se a proporção de 57,15% para transformação em pagamento definitivo e de 42,85% para levantamento, nos exatos termos da planilha inicialmente acostada pela Agravada ao ID nº 18267301.

Comcontraminuta, vieram-me os autos conclusos.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024551-70.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE: INTERCEMENT BRASIL S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: HELVECIO FRANCO MAIA JUNIOR - MG77467-A, ALESSANDRO MENDES CARDOSO - MG76714-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Assiste razão ao agravante.

Do que consta dos autos, a autora, ora agravante, informou nos autos da ação de rito ordinário nº 0022221-39.2010.403.6100 a adesão ao Programa Especial de Regularização Tributária – PERT, para a quitação do débito consubstanciado no PTA nº 10880.662314/2009-32. Requereu, assim, a desistência parcial do recurso interposto, renunciando ao direito sobre o qual se funda a ação apenas em relação a referido débito, cujo pagamento se aperfeiçoaria mediante a conversão em renda de parte do depósito judicial, nos termos do art. 9º, da IN RFB 1711/17 (ID 90572665).

Por sua vez, a União Federal apresentou dossiê com o cálculo relativo ao débito do PAF 10880.662314/2009-32. O valor do crédito foi atualizado para o dia 12/11/10, data do depósito judicial, cujo percentual de 57,15% deveria ser transformado em pagamento definitivo e 42,85% levantado pelo contribuinte (ID 90572665).

Ato contínuo, a autora se manifestou concordando com os cálculos apresentados pela Receita Federal, razão pela qual, o r. juízo a quo determinou o levantamento dos valores indicados pela União e a expedição de ofício de conversão em renda (ID 90572665).

Intimada, a União Federal embargou de declaração para alegar manifesto equívoco na conta elaborada pela Receita Federal, eis que se valeu dos redutores de 90% dos juros moratórios e 70% da multa de ofício não aplicáveis à espécie, sem que haja saldo a ser levantado a favor da autora (ID 90572665).

Os embargos de declaração foram recebidos como pedido de reconsideração, diante do caráter infringente, cujo pedido foi deferido para que o valor depositado na conta nº 0265.635.00296572-3 seja convertido, em sua integralidade, em renda da União, decisão essa ora agravada.

Cinge-se a controvérsia, portanto, em se saber se a agravante faz jus às reduções de 90% dos juros e 70% da multa de ofício.

O art. 6º, da Lei nº 13.496/17, que instituiu o Programa de Regularização Tributária – PERT, assim dispõe:

Art. 6º Os depósitos vinculados aos débitos a serem pagos ou parcelados serão automaticamente transformados em pagamento definitivo ou convertidos em renda da União.

§ 1º Após o procedimento previsto no caput deste artigo, se restarem débitos não liquidados, o débito poderá ser quitado na forma prevista nos arts. 2º ou 3º desta Lei.

§ 2º Depois da conversão em renda ou da transformação em pagamento definitivo, poderá o sujeito passivo requerer o levantamento do saldo remanescente, se houver, desde que não haja outro débito exigível.

§ 3º Na hipótese prevista no § 2º deste artigo, o saldo remanescente de depósitos na Secretaria da Receita Federal do Brasil e na Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional somente poderá ser levantado pelo sujeito passivo após a confirmação dos montantes de prejuízo fiscal e de base de cálculo negativa da CSLL ou de outros créditos de tributos utilizados para quitação da dívida, conforme o caso.

§ 4º Na hipótese de depósito judicial, o disposto no caput deste artigo somente se aplica aos casos em que tenha ocorrido desistência da ação ou do recurso e renúncia a qualquer alegação de direito sobre o qual se funda a ação.

§ 5º O disposto no caput deste artigo aplica-se aos valores oriundos de constrição judicial depositados na conta única do Tesouro Nacional até a data de publicação desta Lei.

O fato de o caput do art. 6º estabelecer que os depósitos vinculados serão **automaticamente** transformados em pagamento definitivo ou convertidos em renda não exclui, por cento, as reduções previstas na anistia legal (grifei).

A interpretação correta a ser dada ao dispositivo é no sentido de que os valores depositados em sua integralidade serão convertidos em renda, após as reduções de juros e multa. Pensar na impossibilidade de os contribuintes, que optaram por depositar os valores controvertidos em juízo, usufruírem dos benefícios da anistia fiscal viola os princípios da igualdade e da razoabilidade.

Ou seja, aqueles contribuintes que não depositaram em juízo o crédito tributário teriam a redução dos juros e da multa, ao passo que aqueles mais cautelosos, que garantiram o juízo, pelo simples fato de o terem feito, não se beneficiariam da anistia prevista na lei.

Nesse sentido, trago à colação julgados desta Corte:

E M E N T A PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. PERT. DEPÓSITOS JUDICIAIS. APLICAÇÃO DAS REDUÇÕES PARA PAGAMENTO À VISTA OU PARCELAMENTO DEPOIS DA CONVERSÃO EM RENDA. DESCABIMENTO. CRITÉRIOS DE HERMENÊUTICA EM SENTIDO CONTRÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO. I. A pretensão recursal não procede. II. O artigo 6º da Lei n. 13.496 de 2017 não comporta outra interpretação, a não ser a de que os depósitos judiciais serão convertidos em renda da União após aplicação das reduções para pagamento à vista ou parcelamento. Todos os critérios de hermenêutica apontam nesse sentido. III. Em primeiro lugar, sob o ponto de vista lexical, o § 3º do artigo 6º estabelece que, caso haja saldo dos depósitos a ser levantado pelo sujeito passivo, o levantamento ficará condicionado à confirmação dos prejuízos fiscais e bases de cálculo negativas usados no abatimento. A ressalva apenas tem cabimento na inviabilidade de conversão da totalidade dos valores em renda da União, o que levaria à extinção total da dívida e à impraticabilidade do emprego de outra forma de quitação. IV. Na verdade, nem haveria saldo a ser devolvido, em função da conversão imediata dos depósitos. V. Em segundo lugar, sob o prisma lógico ou sistemático, o legislador, em outros programas de parcelamento, modificou o regime inicial dos depósitos, passando da previsão de conversão imediata para a cabível depois da aplicação das reduções para pagamento ou parcelamento. A Lei 11.941 de 2009 exemplifica a mudança. VI. Não parece razoável que, após sucessivos programas de recuperação fiscal e num momento de auge da crise econômica (2017), a União decida voltar ao regime inicial, prevendo a conversão imediata dos depósitos em renda da União e fazendo incidir a remissão e a anistia sobre o saldo remanescente - inexistente na realidade. VII. E, em terceiro lugar, sob a perspectiva teleológica, o Programa Especial de Regularização Tributária - PERT, como a própria denominação indica, objetiva reduzir o passivo fiscal do país, com a concessão de vantagens ao contribuinte em troca de maior arrecadação. A conversão imediata dos depósitos contraria essa proposta, na medida em que impedirá a fruição dos benefícios fiscais pelos devedores depositantes, privilegiando aqueles que se mantiveram inadimplentes em todo o momento, sem qualquer garantia do crédito tributário. VIII. A violação do princípio da isonomia seria nítida (artigo 150, II, da CF). IX. Na verdade, a interpretação de que as reduções para quitação à vista ou parcelamento apenas poderiam incidir sobre o saldo remanescente à conversão somente possui sentido na hipótese de depósito parcial, quando, então, depois da transformação em pagamento definitivo, haveria um resíduo a ser coberto pelo sujeito passivo. X. Não se trata, porém, do caso de Débora Garcia Y Narvaiza, que depositou durante a execução o montante integral do crédito tributário, fazendo jus a que a conversão em renda da União observe as reduções decorrentes do pagamento à vista ou do parcelamento. XI. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF3, 3ª Turma, Des. Fed. Rel. Antonio Cedenho, AI 5024799-70.2018.403.0000, j. 10/07/19, e-DJF3 15/07/19)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ADESÃO AO PARCELAMENTO FISCAL. DEPÓSITOS JUDICIAIS. DEDUÇÕES LEGAIS. POSSIBILIDADE. DEPÓSITO ACOMPANHADO DE JUROS E MULTA DE MORA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS COM EFEITOS INFRINGENTES. - O art. 10 da Lei nº. 11.941/2009 dispõe que os depósitos vinculados aos débitos parcelados serão convertidos em renda, de forma automática, cabendo o levantamento de saldo excedente por parte do sujeito passivo, caso o valor depositado exceda o valor do débito. No mesmo sentido, o art. 32 da Portaria Conjunta PGFN/RFB n. 06/2009. - Já o art. 1º, § 3º, inciso I da Lei nº 11.941/2009 estabelece as reduções aplicáveis para os casos de pagamento à vista ou parcelado do débito. - O art. 10 da Lei n. 11.941/09 deve ser interpretado em harmonia com o art. 1º, § 3º, I e art. 32, caput, da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº. 06/2009, razão pela qual as reduções nele previstas aplicam-se apenas aos valores das multas de mora, multas isoladas, juros de mora e encargo legais efetivamente depositados. Precedente. - Conclui-se que se o depósito judicial tiver sido realizado acompanhado do valor das multas, juros de mora ou encargo legal, aplicam-se as reduções previstas no art. 1º, §3º, I da Lei n. 11.941/2009. Consequentemente, após as reduções, se o valor depositado exceder o do débito, então o saldo remanescente será levantado pelo sujeito passivo, consoante dispõe o §1º do art. 10 do mesmo diploma legal. Precedente. - Nos termos da Lei nº 11.941/2009 (artigos 1º, § 3º, inciso I, e 10), as reduções referem-se exclusivamente aos juros de mora, que não se confunde com a SELIC sobre depósitos judiciais, na medida em que esta atualiza o valor depositado (juros remuneratórios), ao passo que aqueles compõem a dívida do contribuinte quando há pagamento de tributo em atraso, ou seja, um instituto alude ao depósito e o outro ao próprio crédito tributário, questão pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso representativo de controvérsia (REsp 1.251.513/PR). - A alegação da Fazenda quanto à extemporaneidade do requerimento de pagamento mediante a transformação do depósito judicial em pagamento definitivo resta por afastada, ao que se subsome do art. 7º da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 15/20, a qual prorrogou o prazo para as desistências/remúncias e, consequentemente, à adesão ao parcelamento. - Embargos de declaração acolhidos com efeitos infringentes, para dar provimento ao agravo legal, à finalidade de prover este agravo de instrumento.

(TRF3, 4ª Turma, Des. Fed. Rel. Mônica Nobre, AI 0020944-81.2012.403.0000, j. 15/08/19, e-DJF3 27/08/19)

De rigor, portanto, a reforma da decisão agravada, para que seja mantido a determinação do d. juízo *a quo* anterior à reconsideração via aclaratórios, com o levantamento, pela agravante, do percentual de 42,85% dos depósitos e a conversão em pagamento definitivo de 57,15%, conforme cálculo elaborado pela Receita Federal do Brasil com a redução de 90% dos juros e 70% da multa, nos termos da Lei nº 13.496/13.

Em face de todo o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento.**

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ANULATÓRIA. ADESÃO AO PERT. DEPÓSITO JUDICIAL. ART. 6º LEI 13.496/17. REDUÇÕES LEGAIS. JUROS E MULTA. APLICABILIDADE.

1. Do que consta dos autos, a autora, ora agravante, informou nos autos da ação de rito ordinário nº 0022221-39.2010.403.6100 a adesão ao Programa Especial de Regularização Tributária – PERT, para a quitação do débito consubstanciado no PTA nº 10880.662314/2009-32. Requereu, assim, a desistência parcial do recurso interposto, renunciando ao direito sobre o qual se funda a ação apenas em relação a referido débito, cujo pagamento se aperfeiçoaria mediante a conversão em renda de parte do depósito judicial, nos termos do art. 9º, da IN RFB 1711/17.

2. A União Federal apresentou dossiê com o cálculo relativo ao débito do PAF 10880.662314/2009-32. O valor do crédito foi atualizado para o dia 12/11/10, data do depósito judicial, cujo percentual de 57,15% deveria ser transformado em pagamento definitivo e 42,85% levantado pelo contribuinte.

3. A autora se manifestou concordando com os cálculos apresentados pela Receita Federal, razão pela qual, o r. juízo *a quo* determinou o levantamento dos valores indicados pela União e a expedição de ofício de conversão em renda.

4. Via embargos de declaração opostos pela União, o r. juízo houve por bem reconsiderar a decisão, para determinar a conversão integral dos depósitos em renda.

5. Cinge-se a controvérsia, portanto, em se saber se a agravante faz jus às reduções de 90% dos juros e 70% da multa de ofício.

6. O fato de o *caput* do art. 6º da Lei nº 13.496/17 estabelecer que os depósitos vinculados serão automaticamente transformados em pagamento definitivo ou convertidos em renda não exclui, por cento, as reduções previstas na anistia legal.

7. A interpretação correta a ser dada ao dispositivo é no sentido de que os valores depositados em sua integralidade serão convertidos em renda, após as reduções de juros e multa. Pensar na impossibilidade de os contribuintes, que optaram por depositar os valores controvertidos em juízo, usufruírem dos benefícios da anistia fiscal viola os princípios da igualdade e da razoabilidade.

8. Ou seja, aqueles contribuintes que não depositaram em juízo o crédito tributário teriam a redução dos juros e da multa, ao passo que aqueles mais cautelosos, que garantiram o juízo, pelo simples fato de o terem feito, não se beneficiariam da anistia prevista na lei.

9. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017939-53.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE: SOMPO SAUDE SEGUROS S.A.

PROCURADOR: RENATO LUIS DE PAULA

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCO ANTONIO IORI MACHION - SP331888-A, RENATO LUIS DE PAULA - SP130851-A

AGRAVADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017939-53.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE: SOMPO SAUDE SEGUROS S.A.

PROCURADOR: RENATO LUIS DE PAULA

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCO ANTONIO IORI MACHION - SP331888-A, RENATO LUIS DE PAULA - SP130851-A

AGRAVADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

RELATÓRIO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA (RELATORA):

Trata-se de agravo interno interposto por SOMPO SAÚDE SEGUROS S.A., contra a decisão monocrática que, com supedâneo no art. 932 e inciso III, do Código de Processo Civil/2015, não conheceu do agravo de instrumento, por se tratar de recurso manifestamente inadmissível.

Agravo de instrumento interposto com pedido de efeito suspensivo, em face do despacho proferido pelo R. Juízo da 11ª Vara Federal de execuções Fiscais em São Paulo, nos seguintes termos: *Mantenho a decisão agravada por seus próprios e jurídicos fundamentos. Prossiga-se nos termos da decisão retro.* (ID Num. 3722684 - Pág. 77).

Pretende-se a reforma da decisão monocrática agravada. Aduz a agravante que a decisão recorrida possui conteúdo decisório e causa-lhe prejuízo, ensejando o cabimento do agravo de instrumento; que o prosseguimento da execução tal como determinado na decisão agravada, é causa de dano de difícil reparação, por implicar na realização de medidas constritivas indevidas; que é urgente a concessão de efeito suspensivo para evitar risco de grave prejuízo financeiro à agravante-executada; a decisão recorrida, se mantida, dará ensejo a tumulto processual, e o manejo de outros recursos.

A agravada, intimada, apresentou as suas contrarrazões ao recurso, ID 7567098.

Após, vieram os autos conclusos para julgamento.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017939-53.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE: SOMPO SAUDE SEGUROS S.A.

PROCURADOR: RENATO LUIS DE PAULA

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCO ANTONIO IORI MACHION - SP331888-A, RENATO LUIS DE PAULA - SP130851-A

AGRAVADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

VOTO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA (RELATORA):

Não assiste razão à agravante.

A decisão monocrática foi proferida nos seguintes termos:

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, em face do despacho proferido pelo R. Juízo da 11ª Vara Federal de execuções Fiscais em São Paulo, nos seguintes termos:

Mantenho a decisão agravada por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Prossiga-se nos termos da decisão retro. (ID Num. 3722684 - Pág. 77)

Alega a agravante, em síntese, que, além da apólice apresentada estar em plena consonância com as disposições da lei 6830/80, o normativo administrativo suscitado pela agravada contém disposições que contrastam com a literal disposição da lei mencionada, sendo, de tal sorte, inoponível à agravante; que demonstrado está o cabimento do presente agravo com a ressalva que, em sendo provido o agravo regimental interposto no agravo de instrumento n. 5012693-76.2018.4.03.0000, o presente poderá ter a perda de objeto eventualmente reconhecida, porquanto as pretensões deduzidas em ambos os agravos de instrumento visam aos mesmos objetivos: a) reconhecimento da regularidade do seguro-garantia; e b) afastar exigências da ANS não consentâneas à Lei 6830/80; que deve ser reconhecida a regularidade do seguro garantia apresentado naquilo que a portaria 440/16 da PGF for avesso à LEF.

Requer “seja ao final dado provimento ao recurso, para i) obstar o prosseguimento da execução e a penhora de bens, ii) receber a garantia oferecida pela executada; e iii) afastar exigências não consentâneas à Lei 6830/80, na forma acima descrita” (ID Num. 3722628 - Pág. 21)

Passo a decidir com fulcro no art. 932 do Código de Processo Civil de 2015.

*Ressalto a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos.***

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 932, III a V do CPC/2015, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Em 16/11/2017, foi proferido o seguinte despacho nos autos da execução fiscal n. 5000346-60.2016.4.03.6182:

“Intime-se o executado para a regularização do seguro-garantia, no prazo de 10 dias, sob pena de prosseguimento da execução” (ID Num. 3722684 - Pág. 49)

Desse despacho, a ora agravante interpôs o agravo de instrumento n. 5012693-76.2018.4.03.0000 (ID Num. 3722684 - Pág. 57).

Em 24/7/2018, referido agravo de instrumento não foi conhecido, por decisão monocrática, por se tratar de recurso contra despacho, sem conteúdo decisório. Ficou destacado na decisão monocrática em questão, que, em relação à alegada ilegalidade da Portaria PGF n. 440/2016, haveria supressão de instância na sua apreciação, por tal matéria não ter sido apresentada ao R. Juízo a quo (ID Num. 3722684 - Pág. 78/80)

Em razão da interposição do agravo de instrumento supra mencionado (n. 5012693-76.2018.4.03.0000), o R. Juízo a quo prolatou o seguinte despacho, com fundamento no art. 1018 do CPC:

Mantenho a decisão agravada por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Prossiga-se nos termos da decisão retro. (ID Num. 3722684 - Pág. 77)

O presente recurso foi interposto em face desse despacho que, novamente, não tem conteúdo decisório, pois apenas mantém a determinação anteriormente prolatada.

Além disso, o exame da execução fiscal subjacente (n. 5000346-60.2016.4.03.6182) revela que não houve petição da ora agravante direcionada ao R. Juízo de Primeiro Grau com os fundamentos do pretendido reconhecimento da ilegalidade da Portaria PGF n. 440/2016, mas apenas cumprimento do art. 1018 do CPC, em função da interposição do agravo, o que descaracteriza fato novo e a eventual decisão desfavorável a fim de possibilitar a interposição de novo recurso.

Por fim, o não conformismo quanto à decisão monocrática que não conheceu do agravo de instrumento n. 5012693-76.2018.4.03.0000 deve ser feito perante as vias próprias e não mediante interposição de outro agravo de instrumento. Tal fato é reconhecido pela própria agravante, que admite que “em sendo provido o agravo regimental antes mencionado [no AI n. 5012693-76.2018.4.03.0000], o presente poderá ter a perda de objeto eventualmente reconhecida, porquanto as pretensões deduzidas em ambos os agravos de instrumento visam aos mesmos objetivos ...” (ID Num. 3722628 - Pág. 8)

*Em face do exposto, com supedâneo no art. 932 e inciso III, do Código de Processo Civil/2015, **NÃO CONHEÇO** do agravo de instrumento, por se tratar de recurso manifestamente inadmissível.*

Comunique-se ao MM. Juízo a quo.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intime-se.

A decisão ora recorrida não merece qualquer reparo. Como restou analisado, o agravo de instrumento não pode ser manejado em face de despacho de mero expediente que não denota qualquer propósito decisório e capaz de causar gravame à agravante. É a dicção do art. 1.001, do CPC/2015. A decisão que simplesmente determina à parte que providencie a regularização da apólice do seguro garantia não supõe o necessário prejuízo, imprescindível a interposição do agravo de instrumento, decorrente das hipóteses previstas nos incs. I a XIII do art. 1.015 do CPC/2015. Da mesma forma, o despacho que simplesmente se limita a convalidar decisão antes proferida, sem qual qualquer inovação de conteúdo, e ordena o prosseguimento do feito, não atende aos pressupostos de recorribilidade típicas do agravo de instrumentos.

Nesse sentido, também os julgados que seguem, no âmbito do C. STJ:

AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - OFENSA AO ART. 535 DO CPC - INEXISTÊNCIA - DETERMINAÇÃO DE REALIZAÇÃO DE CÁLCULOS COM OBSERVÂNCIA DE CRITÉRIOS FIXADOS EM DECISÃO ANTERIOR - DESPACHO DE MERO EXPEDIENTE - IRRECORRÍVEL.

1.- A jurisprudência desta Casa é pacífica ao proclamar que, se os fundamentos adotados bastam para justificar o concluído na decisão, o julgador não está obrigado a rebater; um a um, os argumentos utilizados pela parte.

2.- A determinação de realização de cálculos com observância dos critérios fixados em decisão judicial anterior não tem conteúdo decisório, mas meramente ordinatório. Não constitui, por isso, decisão interlocutória, mas despacho de mero expediente. Não desafia, por conseguinte, agravo de instrumento.

3.- Agravo Regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 272.545/DF, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/03/2013, DJe 03/04/2013)

PROCESSO CIVIL. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. DESPACHO. DISTINÇÃO.

DOCTRINA. DESPACHO QUE DETERMINA A INTIMAÇÃO DA PARTE. AUSÊNCIA DE CONTEÚDO DECISÓRIO E DE GRAVAME. ART. 162, §§ 2º E 3º, CPC. RECURSO DESACOLHIDO.

I - Nos termos dos §§ 2º e 3º do art. 162, CPC, "decisão interlocutória é o ato pelo qual o juiz, no curso do processo, resolve questão incidente" e "são despachos todos os demais atos do juiz praticados no processo, de ofício ou a requerimento da parte, a cujo respeito a lei não estabelece outra forma".

II - A diferenciação entre eles reside na existência ou não de conteúdo decisório e de gravame. Enquanto os despachos são pronunciamentos meramente ordinatórios, que visam impulsionar o andamento do processo, sem solucionar controvérsia, a decisão interlocutória, por sua vez, ao contrário dos despachos, possui conteúdo decisório e causa prejuízo às partes.

III - O pronunciamento judicial que determina a intimação da parte, como no caso, onde incorre excepcionalidade, é meramente ordinatório e visa impulsionar o feito, sem causar qualquer gravame.

(REsp 195.848/MG, Rel. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, QUARTA TURMA, julgado em 20/11/2001, DJ 18/02/2002, p. 448)

Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática e os argumentos deduzidos neste agravo interno não tem o condão de fragilizar a decisão recorrida que se encontra em consonância com jurisprudência que trata da matéria e a parte agravante não se desincumbiu do ônus de evidenciar qualquer distinção deste caso com a solução apresentada nos precedentes citados ou a superação da tese neles consagrada.

Em face de todo o exposto, **nego provimento ao agravo interno.**

É como voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO INTERPOSTO EM FACE DE DESPACHO DE MERO EXPEDIENTE. AUSÊNCIA DE CUNHO DECISÓRIO. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. IRRECORRIBILIDADE. PRECEDENTES. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Em 16/11/2017, foi proferido o seguinte despacho nos autos da execução fiscal n. 5000346-60.2016.4.03.6182: “*Intime-se o executado para a regularização do seguro-garantia, no prazo de 10 dias, sob pena de prosseguimento da execução*”. Desse despacho, a ora agravante interpôs o agravo de instrumento n. 5012693-76.2018.4.03.0000.
2. Em 24/7/2018, referido agravo de instrumento não foi conhecido, por decisão monocrática, por se tratar de recurso contra despacho, sem conteúdo decisório. Ficou destacado na decisão monocrática em questão, que, em relação à alegada ilegalidade da Portaria PGF n. 440/2016, haveria supressão de instância na sua apreciação, por tal matéria não ter sido apresentada ao R. Juízo *a quo*.
3. Em razão da interposição do agravo de instrumento supra mencionado (n. 5012693-76.2018.4.03.0000), o R. Juízo *a quo* prolatou o seguinte despacho, com fundamento no art. 1018 do CPC: *Mantenho a decisão agravada por seus próprios e jurídicos fundamentos. Prossiga-se nos termos da decisão retro*. O presente recurso foi interposto em face desse despacho que, novamente, não tem conteúdo decisório, pois apenas mantém a determinação anteriormente prolatada.
4. Além disso, o exame da execução fiscal subjacente (n. 5000346-60.2016.4.03.6182) revela que não houve petição da ora agravante direcionada ao R. Juízo de Primeiro Grau com os fundamentos do pretendido reconhecimento da ilegalidade da Portaria PGF n. 440/2016, mas apenas cumprimento do art. 1018 do CPC, em função da interposição do agravo, o que descaracteriza fato novo e a eventual decisão desfavorável a fim de possibilitar a interposição de novo recurso.
5. Por fim, o não conformismo quanto à decisão monocrática que não conheceu do agravo de instrumento n. 5012693-76.2018.4.03.0000 deve ser feito perante as vias próprias e não mediante interposição de outro agravo de instrumento. Tal fato é reconhecido pela própria agravante, que admite que “*em sendo provido o agravo regimental antes mencionado [no AI n. 5012693-76.2018.4.03.0000], o presente poderá ter a perda de objeto eventualmente reconhecida, porquanto as pretensões deduzidas em ambos os agravos de instrumento visam aos mesmos objetivos ...*”.
6. A decisão ora recorrida não merece qualquer reparo. Como restou analisado, o agravo de instrumento não pode ser manejado em face de despacho de mero expediente que não denota qualquer propósito decisório e capaz de causar gravame à agravante. É a dicção do art. 1.001, do CPC/2015. A decisão que simplesmente determina à parte que providencie a regularização da apólice do seguro garantia não supõe o necessário prejuízo, imprescindível a interposição do agravo de instrumento, decorrente das hipóteses previstas nos incs. I a XIII do art. 1.015 do CPC/2015. Da mesma forma, o despacho que simplesmente se limita a convalidar decisão antes proferida, sem qual qualquer inovação de conteúdo, e ordena o prosseguimento do feito, não atende aos pressupostos de recorribilidade típicas do agravo de instrumentos.
7. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática e os argumentos deduzidos neste agravo interno não tem o condão de fragilizar a decisão recorrida que se encontra em consonância com jurisprudência que trata da matéria e a parte agravante não se desincumbiu do ônus de evidenciar qualquer distinção deste caso com a solução apresentada nos precedentes citados ou a superação da tese neles consagrada.
9. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002125-64.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE: CENTRAIS ELETRICAS BRASILEIRAS SA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MAIRA SELVA DE OLIVEIRA BORGES - SP340648-A

AGRAVADO: IFER ESTAMPARIA E FERRAMENTARIA LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: RAFAELA OLIVEIRA DE ASSIS - SP183736-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002125-64.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: CENTRAIS ELÉTRICAS BRASILEIRAS SA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MAIRA SELVA DE OLIVEIRA BORGES - SP340648-A
AGRAVADO: IFER ESTAMPARIA E FERRAMENTARIA LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: RAFAELA OLIVEIRA DE ASSIS - SP183736-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA (RELATORA):

Trata-se de agravo interno interposto por CENTRAIS ELÉTRICAS BRASILEIRAS S/A - ELETROBRÁS, contra a decisão monocrática que, com fulcro no art. 932, III, do CPC, não conheceu do recurso por ser manifestamente inadmissível.

Em minuta de agravo de instrumento, a União alega: a) que a sentença que condena a Eletrobrás ao pagamento de diferenças de correção monetária e juros remuneratórios reflexos decorrentes da conversão de créditos de ECE em ações PNB emitidas pela mesma, não traz todos os elementos para que o exequente possa iniciar o cumprimento de sentença pelo art. 523 § 1º do CPC/2015, mediante valor obtido por meros cálculos e os apresente de forma direta para pagamento em 15 dias sob pena de multa; b) que o Superior Tribunal de Justiça entendeu no Recurso Especial nº 1.147.191/RS, julgado pelo procedimento dos recursos repetitivos, pela necessidade de liquidação de sentença nas ações de correção monetária do empréstimo compulsório; c) que não se vislumbra motivo para não se aplicar a jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça em âmbito de recursos repetitivos, de observância obrigatória pelos Tribunais, nos termos do artigo 927, III, do Código de Processo Civil, sendo imperioso que a decisão recorrida seja reformada neste ponto. Requereu, ainda, que *“o feito seja convertido de cumprimento de sentença para liquidação por arbitramento, dirimindo-se a controvérsia mediante a elaboração de laudo pericial a ser executado por profissional indicado pelo juízo a quo, tendo em vista o decidido no RESP nº 1.147.191/RS (julgado através do Rito de Recurso Repetitivo)”* (ID Num. 29124705 - Pág. 26).

Neste agravo interno, a parte pugna pelo provimento do presente agravo interno, afirmando que o "despacho" proferido pelo r. Juízo *a quo* teve conteúdo decisório, sendo passível de ser combatido pela via do agravo de instrumento. Aduz que a apreciação da matéria veiculada em seu recurso não implica em supressão de instância e pugna pela apresentação do feito em Mesa.

Com contraminuta, vieram os autos conclusos para julgamento.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002125-64.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: CENTRAIS ELETRICAS BRASILEIRAS SA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MAIRA SELVA DE OLIVEIRA BORGES - SP340648-A
AGRAVADO: IFER ESTAMPARIA E FERRAMENTARIA LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: RAFAELA OLIVEIRA DE ASSIS - SP183736-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA (RELATORA):

Não assiste razão à agravante.

A decisão monocrática foi proferida nos seguintes termos:

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, em face do despacho proferido pelo R. Juízo da 26ª Vara Cível Federal de São Paulo, nos seguintes termos:

Intime-se a ELETROBRÁS para que pague, nos termos do art. 523 do CPC, por meio de depósito judicial, a quantia de R\$ 5.715.440,31 (cálculo de novembro/2018), devida à autora, no prazo de 15 dias, atualizada até a data do efetivo pagamento, sob pena de ser acrescentado a este valor multa e honorários advocatícios no percentual de 10% cada e posteriormente ser expedido mandado de penhora e avaliação.

Decorrido o prazo sem a comprovação do pagamento, prossiga-se nos termos do parágrafo 3º do artigo 523 do CPC, dando-se vista ao exequente para manifestação. E, nos termos do artigo 525, parágrafo 6º do CPC, aguarde-se por 15 dias o prazo para a impugnação.

Alega a agravante, em síntese, que a sentença que condena a Eletrobras ao pagamento de diferenças de correção monetária e juros remuneratórios reflexos decorrentes da conversão de créditos de ECE em ações PNB emitidas pela mesma, não traz todos os elementos para que o exequente possa iniciar o cumprimento de sentença pelo art. 523 § 1º do CPC/2015, mediante valor obtido por meros cálculos e os apresente de forma direta para pagamento em 15 dias sob pena de multa; que o Superior Tribunal de Justiça entendeu no Recurso Especial nº 1.147.191/RS, julgado pelo procedimento dos recursos repetitivos, pela necessidade de liquidação de sentença nas ações de correção monetária do empréstimo compulsório; que não se vislumbra motivo para não se aplicar a jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça em âmbito de recursos repetitivos, de observância obrigatória pelos Tribunais, nos termos do artigo 927, III, do Código de Processo Civil, sendo imperioso que a decisão recorrida seja reformada neste ponto.

Requer a agravante que “o feito seja convertido de cumprimento de sentença para liquidação por arbitramento, dirimindo-se a controvérsia mediante a elaboração de laudo pericial a ser executado por profissional indicado pelo juízo a quo, tendo em vista o decidido no RESP nº 1.147.191/RS (julgado através do Rito de Recurso Repetitivo)” (ID Num. 29124705 - Pág. 26)

Passo a decidir com fulcro no art. 932 do Código de Processo Civil de 2015.

*Ressalto a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos.***

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 932, III a V do CPC/2015, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Não conheço do agravo de instrumento interposto em face de despacho de mero expediente, sem cunho decisório, que é irrecurável nos termos do disposto no art. 1.001, do CPC/2015.

Ao que consta dos autos, após o trânsito em julgado da decisão da fase de conhecimento (ID Num. 13349756 - Pág. 259 dos autos originários), a autora/exequente apresentou memória de cálculos, para liquidação de sentença, nos termos do art. 509, inc. I, do CPC/2015 (ID Num. 13349756 - Pág. 278/279 dos autos originários)

Foi proferido, então, o despacho ora agravado, determinando que a exequente pague, por meio de depósito judicial, nos termos do art. 523 do CPC/2015, ou que, decorrido o prazo, prossiga-se a execução no termos do §3º do art. 523, do CPC/2015, não tendo qualquer conteúdo decisório.

Precedentes:

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DESPACHO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 258 DO RISTJ. 1. Consoante disposição expressa do art. 258 do RISTJ, "a parte que se considerar agravada por decisão do Presidente da Corte Especial, de Seção, de Turma ou de relator, poderá requerer, dentro de cinco dias, a apresentação do feito em mesa". 2. É incabível a interposição de agravo regimental contra despacho de mero expediente, visto que se trata de ato despido de conteúdo decisório ou gravame para a parte. 3. Agravo regimental não conhecido.

(STJ, AINTARESP 904009, ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:29/06/2016)

AGRAVO INTERNO NA PETIÇÃO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO. DESPACHO. CONTEÚDO DECISÓRIO. AUSÊNCIA. IRRECORRIBILIDADE. 1. É irrecurável o despacho que deixa de apreciar pedido formulado pela parte em razão do encerramento da prestação jurisdicional no âmbito desta Corte Superior; porque não tem conteúdo decisório. Precedentes. 2. Impossibilidade de recebimento do pedido como agravo regimental dada a absoluta falta de pertinência temática com a matéria anteriormente decidida. 3. Agravo interno não conhecido.

(STJ, AIPETEAG 958259, RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, STJ - SEGUNDA SEÇÃO, DJE DATA:17/06/2016)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. DECISÃO DO JUIZ DA CAUSA. INEXISTÊNCIA DE CONTEÚDO DECISÓRIO E DE GRAVAME PARA A PARTE. IRRECORRIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 165, 458 E 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. 1. Considera-se improcedente a arguição de ofensa aos arts. 165, 458 e 535 do CPC quando o Tribunal a quo se pronuncia, de forma motivada e suficiente, sobre os pontos relevantes e necessários ao deslinde da controvérsia. 2. O que distingue o despacho da decisão interlocutória impugnável via agravo de instrumento é a existência ou não de conteúdo decisório e de gravame para a parte. Jurisprudência do STJ. 3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AGRESP 1309949, JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:12/11/2015)

A questão da necessidade de conversão de cumprimento de sentença para liquidação por arbitramento não foi sequer apresentada ao R. Juízo a quo pela ora agravante, razão pela qual não pode ser aqui examinada, sob pena de supressão de instância.

Observo, ainda, que a própria exequente faz menção à possibilidade de nomeação do perito, nos termos do art. 510 do CPC/2015 (ID Num. 13349756 - Pág. 279 dos autos originários), devendo tal questão ser apreciada, inicialmente, pelo R. Juízo de Primeiro Grau, como dito acima.

*Em face do exposto, com supedâneo no art. 932 e inciso III, do Código de Processo Civil/2015, **NÃO CONHEÇO** do agravo de instrumento, por se tratar de recurso manifestamente inadmissível.*

Comunique-se ao MM. Juízo a quo.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intime-se.

Analisando os fundamentos apresentados pela agravante não identifiquei motivo suficiente à reforma da decisão agravada. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

Em face de todo o exposto, **nego provimento ao agravo interno.**

É como voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL. DESPACHO SEM CUNHO DECISÓRIO. IRRECORRIBILIDADE. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. No caso vertente, foi dado provimento ao agravo de instrumento no qual se requereu a reforma da decisão agravada, argumentando: a) que a sentença que condena a Eletrobrás ao pagamento de diferenças de correção monetária e juros remuneratórios reflexos decorrentes da conversão de créditos de ECE em ações PNB emitidas pela mesma, não traz todos os elementos para que o exequente possa iniciar o cumprimento de sentença pelo art. 523 § 1º do CPC/2015, mediante valor obtido por meros cálculos e os apresente de forma direta para pagamento em 15 dias sob pena de multa; b) que o Superior Tribunal de Justiça entendeu no Recurso Especial nº 1.147.191/RS, julgado pelo procedimento dos recursos repetitivos, pela necessidade de liquidação de sentença nas ações de correção monetária do empréstimo compulsório; c) que não se vislumbra motivo para não se aplicar a jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça em âmbito de recursos repetitivos, de observância obrigatória pelos Tribunais, nos termos do artigo 927, III, do Código de Processo Civil, sendo imperioso que a decisão recorrida seja reformada neste ponto. Requereu, ainda, que “*o feito seja convertido de cumprimento de sentença para liquidação por arbitramento, dirimindo-se a controvérsia mediante a elaboração de laudo pericial a ser executado por profissional indicado pelo juízo a quo, tendo em vista o decidido no RESP nº 1.147.191/RS (julgado através do Rito de Recurso Repetitivo)*” (ID Num. 29124705 - Pág. 26).

2. Sustenta a União que o “despacho” proferido pelo r. Juízo *a quo* teve conteúdo decisório, sendo passível de ser combatido pela via do agravo de instrumento. Aduz que a apreciação da matéria veiculada em seu recurso não implica em supressão de instância e pugna pela apresentação do feito em mesa.

3. Analisando os fundamentos apresentados pela agravante não identifiquei motivo suficiente à reforma da decisão agravada. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

4. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012973-47.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: KRONES S.A.
Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILA FARIAS CAETANO - SP207578-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012973-47.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: KRONES S.A.
Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILA FARIAS CAETANO - SP207578-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA (RELATORA):

Trata-se de agravo interno interposto por KRONES S.A., contra a decisão monocrática que, com supedâneo no art. 932 e inciso IV, do Código de Processo Civil/2015, negou provimento ao agravo de instrumento em face da decisão proferida pelo R. Juízo de Direito da Comarca de Diadema que, em sede de execução fiscal, rejeitou o bem imóvel oferecido pela executada e determinou a penhora *on line* de ativos financeiros existentes em conta bancária, mediante sistema BACENJUD (ID Num. 3283354 - Pág. 1).

Pretende a agravante a reforma da decisão monocrática. Aduz, para tanto, a legitimidade da penhora do imóvel ofertado; que a recusa da exequente é injustificada; que a garantia é idônea para solver o débito em cobrança; que é modo menos gravoso e não coloca em risco a continuidade dos seus negócios, diferentemente do que poderá ocorrer caso mantida a autorização para o bloqueio e indisponibilidade de seus ativos financeiros. Afirma, também, que a constrição de dinheiro sobre o fluxo de caixa mesmo existindo bem imóvel penhorado em valor suficiente a garantir a execução, é imposição que extrapola a razoabilidade e pune injustamente a contribuinte de modo que não deve ser admitido pelo Poder Judiciário.

Contrarrazões da União, ID 5997440.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012973-47.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: KRONES S.A.
Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILA FARIAS CAETANO - SP207578-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA (RELATORA):

Não assiste razão à agravante.

A decisão monocrática foi proferida nos seguintes termos:

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, em face de decisão proferida pelo R. Juízo de Direito da Comarca de Diadema que, em sede de execução fiscal, rejeitou o bem imóvel oferecido pela executada e determinou a penhora on line de ativos financeiros existentes em conta bancária, mediante sistema BACENJUD (ID Num. 3283354 - Pág. 1).

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que eventual prevalecimento da decisão agravada levará a agravante a ter os valores existentes em suas contas constrictos unicamente no intuito de se defender de uma exação que sequer deveria existir em razão de uma decisão judicial anterior transitada em julgado que considerou insubsistente a cobrança objeto da execução; que a Fazenda Pública, instada a se manifestar sobre tal fato, ratificou o erro no valor objeto da execução fiscal em apreço, o que por si só torna o título incerto e ilíquido, e portanto, passível de impugnação por simples petição; que não se pode imputar a contribuinte o severo dano de ter o dinheiro de sua conta corrente constricto em razão única e exclusiva da desídia da Receita Federal em cumprir com uma decisão judicial transitada em julgado, quanto o mais quando existem outros bens que poderiam garantir o débito de forma menos prejudicial à petionária que nada deve em relação à presente execução.

Requer seja “julgada totalmente procedente a presente, para o fim de cassar a r. decisão que rejeitou o bem imóvel ofertado à penhora pela petionária e determinou o bloqueio de ativos financeiros da mesma, para que a penhora recaia sobre o bem consistente em imóvel situado nesta Comarca na Avenida Presidente Juscelino, nº 1140, registrado sob matrícula nº 38656 no Cartório de Registro de Imóveis de Diadema, cujo valor venal é de R\$ 13.418.158,80, e em consequência se suspenda a execução até o final do julgamento dos embargos à execução interpostos com a homologação e QUITAÇÃO INTEGRAL DO DÉBITO OBJETO DA EXECUÇÃO EMEPIGRAFE, extinguindo-se a execução fiscal em apreço e condenando a agravada ao pagamento do ônus sucumbencial de praxe, nos termos dos argumentos expostos” (ID Num. 3283158 - Pág. 14)

Passo a decidir com fulcro no art. 932 e inciso IV do Código de Processo Civil/2015.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 932, III a V do CPC/2015, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

É certo que, conjugado ao princípio da menor onerosidade (CPC/2015, art. 805), vigora também o princípio de que a execução se realiza no interesse do credor (CPC/2015 art. 797).

O presente agravo de instrumento foi interposto em face da decisão que rejeitou o bem imóvel oferecido pela executada e determinou a penhora on line de ativos financeiro (fl. 326 dos autos originários).

Em face da decisão que rejeitou a exceção de executividade, proferida em 23/8/2017 (fl. 259 dos autos originários, ID Num. 3283338 - Pág. 1), a executada interpôs o agravo de instrumento n. 5017704-23.2017.4.03.0000 (ID Num. 3283359 - Pág. 3), de modo que as questões relativas à exceção de executividade serão tratadas no recurso correspondente.

Passo ao exame do bloqueio on line.

No caso em exame, a agravante ofereceu bem imóvel à penhora - imóvel registrado sob matrícula nº 38656 no Cartório de Registro de Imóveis de Diadema, situado na Avenida Presidente Juscelino, nº 1140 (ID Num. 3283340 - Pág. 1/3)

Tal bem foi recusado pela exequente, que, por seu turno, requereu o prosseguimento da execução com o rastreamento e bloqueio de valores eventualmente existentes, em nome da executada, em instituições financeiras mediante o sistema BACENJUD (ID Num. 3283353 - Pág. 1/2).

Como é sabido, tanto a exequente como o próprio Juiz não estão obrigados a aceitar a nomeação à penhora levada a efeito pela agravante.

O E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu em acórdão submetido ao regime art. 543-C do CPC que a executada não tem direito subjetivo à aceitação do bem nomeado à penhora, verbis:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. PRECATÓRIO. DIREITO DE RECUSA DA FAZENDA PÚBLICA. ORDEM LEGAL. SÚMULA 406/STJ. ADOÇÃO DOS MESMOS FUNDAMENTOS DO RESP 1.090.898/SP (REPETITIVO), NO QUAL SE DISCUTIU A QUESTÃO DA SUBSTITUIÇÃO DE BENS PENHORADOS. PRECEDENTES DO STJ.

- 1. Cinge-se a controvérsia principal a definir se a parte executada, ainda que não apresente elementos concretos que justifiquem a incidência do princípio da menor onerosidade (art. 620 do CPC), possui direito subjetivo à aceitação do bem por ela nomeado à penhora em Execução Fiscal, em desacordo com a ordem estabelecida nos arts. 11 da Lei 6.830/1980 e 655 do CPC.*
- 2. Não se configura a ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a divergência, tal como lhe foi apresentada.*
- 3. Merece acolhida o pleito pelo afastamento da multa nos termos do art. 538, parágrafo único, do CPC, uma vez que, na interposição dos Embargos de Declaração, a parte manifestou a finalidade de provocar o prequestionamento. Assim, aplica-se o disposto na Súmula 98/STJ: "Embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório".*
- 4. A Primeira Seção do STJ, em julgamento de recurso repetitivo, concluiu pela possibilidade de a Fazenda Pública recusar a substituição do bem penhorado por precatório (REsp 1.090.898/SP, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 31.8.2009). No mencionado precedente, encontra-se como fundamento decisório a necessidade de preservar a ordem legal conforme instituído nos arts. 11 da Lei 6.830/1980 e 655 do CPC.*
- 5. A mesma ratio decidendi tem lugar in casu, em que se discute a preservação da ordem legal no instante da nomeação à penhora.*
- 6. Na esteira da Súmula 406/STJ ("A Fazenda Pública pode recusar a substituição do bem penhorado por precatório"), a Fazenda Pública pode apresentar recusa ao oferecimento de precatório à penhora, além de afirmar a inexistência de preponderância, em abstrato, do princípio da menor onerosidade para o devedor sobre o da efetividade da tutela executiva. Exige-se, para a superação da ordem legal prevista no art. 655 do CPC, firme argumentação baseada em elementos do caso concreto. Precedentes do STJ.*
- 7. Em suma: em princípio, nos termos do art. 9º, III, da Lei 6.830/1980, cumpre ao executado nomear bens à penhora, observada a ordem legal. É dele o ônus de comprovar a imperiosa necessidade de afastá-la, e, para que essa providência seja adotada, mostra-se insuficiente a mera invocação genérica do art. 620 do CPC.*
- 8. Diante dessa orientação, e partindo da premissa fática delineada pelo Tribunal a quo, que atestou a "ausência de motivos para que (...) se inobservasse a ordem de preferência dos artigos 11 da LEF e 655 do CPC, notadamente por nem mesmo haver sido alegado pela executada impossibilidade de penhorar outros bens (...) " -fl. 149, não se pode acolher a pretensão recursal.*
- 9. Recurso Especial parcialmente provido apenas para afastar a multa do art. 538, parágrafo único, do CPC. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.*

(REsp 1337790/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/06/2013, DJe 07/10/2013)

De acordo com o disposto no § 1º do art. 835 do CPC/2015 (CPC/73, art. 655), a penhora em dinheiro é preferencial, não havendo necessidade do esgotamento das diligências visando à localização de bens passíveis de penhora.

A orientação jurisprudencial do E. Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de considerar dispensável a comprovação de esgotamento das diligências em pedido de penhora on line efetuado desde a entrada em vigor da Lei n. 11.382/06, que alterou a redação do art. 655 do CPC/73 (REsp n.º 1.101.288/RS, entre outros).

E, em julgamento unânime aos 12/06/2010, a Primeira Seção da Corte Especial acolheu os embargos de divergência (REsp 1052081/RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 26/05/2010), em acórdão assim ementado:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON-LINE. CONVÊNIO BACEN JUD. MEDIDA CONSTRITIVA POSTERIOR À LEI Nº 11.382/2006. EXAURIMENTO DAS VIAS EXTRAJUDICIAIS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. DESNECESSIDADE. EMBARGOS ACOLHIDOS.

1. Com a entrada em vigor da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras foram incluídos como bens preferenciais na ordem de penhora e equiparados a dinheiro em espécie, tornando-se prescindível o exaurimento das vias extrajudiciais dirigidas à localização de bens do devedor para a constrição de ativos financeiros por meio do sistema Bacen Jud, informando a sua utilização nos processos em curso o tempo da decisão relativa à medida constritiva.

2. Embargos de divergência acolhidos.

Em face do exposto, com supedâneo no art. 932 e inciso IV, do Código de Processo Civil/2015, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo a quo.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intime-se.

Consoante se destaca da peça recursal, a irresignação foi bem especificada. Pleiteou a reforma da decisão agravada para que seja penhorado o bem oferecido, qual seja, imóvel idôneo dado em garantia da execução da dívida ora em cobrança.

A decisão ora agravada, no ponto, enfrentou devidamente o pedido da agravante, deixando em destaque que é legítima a recusa da exequente, não estando obrigada a aceitar incondicionalmente o bem ofertado à penhora e, na hipótese destes autos, em consideração à especificidade do bem ofertado e a inobservância da ordem preferencial indicada no art. 11 da Lei nº 6.830/90, se reportando aos precedentes emanados do C. STJ no mesmo sentido, autorizando a penhora *on line* de ativos financeiros existentes em conta bancária, por meio do sistema BACENJUD, sem que seja necessário o esgotamento de diligências em busca de bens do devedor.

É o que denota o julgado que segue, no âmbito do C. STJ, cuja ementa é transcrita:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. OFERTA DE BENS DO ESTOQUE ROTATIVO DE PROPRIEDADE DA EXECUTADA. RECUSA DA EXEQUENTE JUSTIFICADA, NOS TERMOS EM QUE ANALISADA PELA CORTE DE ORIGEM. SISTEMA BACENJUD. DESNECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAÇÃO DE OUTROS BENS DO DEVEDOR. ALTERAÇÃO DO JULGADO QUE ENVOLVE REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DA EMPRESA A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Conforme a jurisprudência do STJ, é possível a substituição de bens penhorados pelo bloqueio dos ativos financeiros, desde que haja fundada recusa na discordância manifestada pela Fazenda Nacional, como ficou evidenciado nos autos, tendo o Tribunal de origem registrado que a recusa se deu em razão do bem ofertado ser de difícil arrematação, assinalando, nesse aspecto, que a medida impugnada foi deferida após a realização de dois leilões negativos dos bens penhorados, a fim de garantir originalmente a execução, o que ocasionou a solicitação da substituição dos bens penhorados pela constrição de ativos financeiros.

2. Ademais, o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento atual do Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual, após a edição da Lei 11.382/2006, não mais se exige a comprovação do esgotamento das vias extrajudiciais em busca de bens penhoráveis para a utilização do Sistema BACENJUD, não havendo, pois, a obrigatoriedade de exaurimento de diligências por parte da Exequente para a localização de bens do devedor.

3. Quanto à alegação de comprometimento da atividade empresarial, observou o Tribunal de origem, que, não houve demonstração do risco de descontinuidade da empresa.

4. Destarte, diante do cotejo fático descrito nos autos e minudentemente analisado pelas instâncias ordinárias, a quem cabe tal tarefa, qualquer conclusão em sentido contrário ao que até agora se fundamentou, é providência defesa em Recurso Especial, ante a necessidade do revolvimento de fatos e provas.

5. Agravo Regimental da Empresa a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 521.040/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/09/2019, DJe 06/09/2019)

No mais, analisando os fundamentos apresentados pela agravante não identifiquei motivo suficiente à reforma da decisão agravada. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

Em face de todo o exposto, **nego provimento ao agravo interno.**

EMENTA

AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE IMÓVEL. RECUSA LEGÍTIMA DA EXEQUENTE. PENHORA *ON LINE*. POSSIBILIDADE. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. É certo que, conjugado ao princípio da menor onerosidade (CPC/2015, art. 805), vigora também o princípio de que a execução se realiza no interesse do credor (CPC/2015 art. 797).
2. O presente agravo de instrumento foi interposto em face da decisão que rejeitou o bem imóvel oferecido pela executada e determinou a penhora *on line* de ativos financeiro. Em face da decisão que rejeitou a exceção de executividade, proferida em 23/8/2017, a executada interpôs o agravo de instrumento, de modo que as questões relativas à exceção de executividade serão tratadas no recurso correspondente.
3. No caso em exame, a agravante ofereceu bem imóvel à penhora. Tal bem foi recusado pela exequente, que, por seu turno, requereu o prosseguimento da execução como o rastreamento e bloqueio de valores eventualmente existentes, em nome da executada, em instituições financeiras mediante o sistema BACENJUD. Como é sabido, tanto a exequente como o próprio Juiz não estão obrigados a aceitar a nomeação à penhora levada a efeito pela agravante. Precedentes do E. STJ.
4. De acordo como disposto no § 1º do art. 835 do CPC/2015 (CPC/73, art.655), a penhora em dinheiro é preferencial, não havendo necessidade do esgotamento das diligências visando à localização de bens passíveis de penhora. A orientação jurisprudencial do E. Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de considerar dispensável a comprovação de esgotamento das diligências em pedido de penhora *on line* efetuado desde a entrada em vigor da Lei n. 11.382/06, que alterou a redação do art. 655 do CPC/73 (REsp n.º 1.101.288/RS, entre outros). E, em julgamento unânime aos 12/06/2010, a Primeira Seção da Corte Especial acolheu os embargos de divergência (EREsp 1052081/RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 26/05/2010).
5. Consoante se destaca da peça recursal, a irrisignação foi bem especificada. Pleiteou a reforma da decisão agravada para que seja penhorado o bem oferecido, qual seja, imóvel idôneo dado em garantia da execução da dívida ora em cobrança.
6. A decisão ora agravada, no ponto, enfrentou devidamente o pedido da agravante, deixando em destaque que é legítima a recusa da exequente, não estando obrigada a aceitar incondicionalmente o bem ofertado à penhora e, na hipótese destes autos, em consideração à especificidade do bem ofertado e a inobservância da ordem preferencial indicada no art. 11 da Lei nº 6.830/90, se reportando aos precedentes emanados do C. STJ no mesmo sentido, autorizando a penhora *on line* de ativos financeiros existentes em conta bancária, por meio do sistema BACENJUD, sem que seja necessário o esgotamento de diligências em busca de bens do devedor.
7. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019873-46.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: SEB DO BRASIL PRODUTOS DOMESTICOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIANA ROMANO RANGEL - SP336333-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019873-46.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: SEB DO BRASIL PRODUTOS DOMESTICOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIANA ROMANO RANGEL - SP336333-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA (RELATORA):

Trata-se de agravo interno interposto por SEB DO BRASIL PRODUTOS DOMÉSTICOS LTDA, em face de decisão que, com supedâneo no art. 932 e inciso III, do Código de Processo Civil/2015, não conheceu do agravo de instrumento.

O agravo de instrumento foi interposto em face de decisão proferida pelo R. Juízo da 2ª Vara Federal de São Bernardo do Campo que, em embargos à execução fiscal, indeferiu o pedido de realização de perícia técnica. Alega a agravante, em síntese, que os débitos de IRPJ e COFINS exigidos na execução fiscal são originários de pedidos de compensação não homologados; que, como elucidado na exordial dos Embargos, a Agravante detém de forma inequívoca crédito líquido e certo em razão do recolhimento a maior da contribuição à COFINS, bem como em face da existência de Saldo Negativo de IRPJ detido pela empresa; que houve por bem pleitear a produção de prova técnica pericial de modo a se apurar e verificar o montante dos créditos utilizados pela empresa nas compensações efetivadas; que deve ser reformada a r. decisão agravada, sob pena de clara afronta aos princípios constitucionais do contraditório, ampla-defesa e o devido processo legal; evidenciando patente cerceamento de defesa, conforme restará demonstrado. Requer a reforma da r. decisão agravada, a fim de que seja deferida a realização da prova pericial técnica.

Pretende-se a reforma da decisão monocrática. Aduz a agravante que tem direito à produção das provas necessárias à comprovação de suas alegações como corolário do princípio do devido processo legal que lhe assegura todos os meios legais para a defesa de seus interesses, assim como lhe faculta o contraditório; que é imprescindível seja deferida a realização de prova técnica.

Alega que a leitura dos arts. 1.009, § 1º, c/c art. 1.015, ambos do CPC/2015, comportam interpretação que autorizaria a recorribilidade da decisão irresignada, não obstante, no regime processual atual, não sofrer os efeitos da preclusão.

Afirma que será submetido a indevido prejuízo caso a apreciação da decisão ora recorrida seja postergada para eventual recurso de apelação; que não é razoável aguardar a possibilidade de revisão do *decisum* agravado *a posteriori*, pois é premente a produção da prova pericial, sem a qual não haverá qualquer evidência do direito creditório que a empresa possui.

Entende que é caso de suspensão do presente recurso, posto que a matéria ora debatida está submetida ao C. STJ no RESP repetitivo nº 1.704.520-MT (e RESP nº 1.696.396), tema 988, que analisa a natureza do rol inscrito no art. 1.015 do CPC/2015.

Com as contrarrazões da União, vieram os autos para julgamento.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019873-46.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: SEB DO BRASIL PRODUTOS DOMESTICOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIANA ROMANO RANGEL - SP336333-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA (RELATORA):

Não assiste razão à agravante.

A decisão monocrática foi proferida nos seguintes termos:

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo R. Juízo da 2ª Vara Federal de São Bernardo do Campo que, em embargos à execução fiscal, indeferiu o pedido de realização de perícia técnica.

Alega a agravante, em síntese, que os débitos de IRPJ e COFINS exigidos na execução fiscal são originários de pedidos de compensação não homologados; que, como elucidado na exordial dos Embargos, a Agravante detém de forma inequívoca crédito líquido e certo em razão do recolhimento a maior da contribuição à COFINS, bem como em face da existência de Saldo Negativo de IRPJ detido pela empresa; que houve por bem pleitear a produção de prova técnica pericial de modo a se apurar e verificar o montante dos créditos utilizados pela empresa nas compensações efetivadas; que deve ser reformada a r. decisão agravada, sob pena de clara afronta aos princípios constitucionais do contraditório, ampla-defesa e o devido processo legal; evidenciando patente cerceamento de defesa, conforme restará demonstrado.

Requer a reforma da r. decisão agravada, a fim de que seja deferida a realização da prova pericial técnica.

Com contraminuta.

Passo a decidir com fulcro no art. 932 do Código de Processo Civil de 2015.

O art. 1015 do CPC/2015 apresenta um rol taxativo das decisões passíveis de impugnação mediante agravo de instrumento, como reconhece a doutrina processual sobre a novel previsão legal (Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery; Teresa Arruda Alvim Wambier e outros), verbis:

Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I - tutelas provisórias;

II - mérito do processo;

III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;

V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI - exibição ou posse de documento ou coisa;

VII - exclusão de litisconsorte;

VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º;

XII - (VETADO);

XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário.

A decisão agravada, que indeferiu o pedido de produção de provas em embargos à execução, não figura entre as hipóteses enumeradas, não sendo caso de interposição de agravo de instrumento.

Veja-se, a propósito, precedente desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO DE INDEFERIMENTO DE PRODUÇÃO DE PROVAS. ART. 1.015 DO CPC. HIPÓTESES DE CABIMENTO. ROL TAXATIVO. RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. O Código de Processo Civil, em seu artigo 1.015, apresenta um rol taxativo das decisões interlocutórias que comportam impugnação por meio de agravo de instrumento.

2. No presente caso, a agravante impugna decisão interlocutória, proferida em embargos à execução fiscal, que indeferiu a produção de provas, hipótese não contemplada no dispositivo acima explicitado. Desse modo, não é cabível a interposição de agravo de instrumento. Precedentes desta Turma.

3. Agravo de instrumento não conhecido.

(TRF – 3ª Região, Terceira Turma, AG nº 5009969-02.2018.4.03.0000; RELATOR DES. FED. CECÍLIA MARCONDES, j. 15/08/2018)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 1015 DO CPC/2015. ROL TAXATIVO. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.

1. O Código de Processo Civil de 2015, em seu art. 1.015, elenca as hipóteses nas quais cabe agravo de instrumento, apresentando rol taxativo.

2. A decisão agravada versa sobre o indeferimento de produção de provas, hipótese esta não contemplada no mencionado artigo, de sorte que o recuso não comporta conhecimento.

3. Recurso não conhecido.”

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0019754-44.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 20/09/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/09/2017)

Se admitida, por hipótese, a interpretação extensiva desse rol, ter-se-ia que admitir outros casos de preclusão imediata, além dos previstos no art. 1009, § 1º, do CPC/2015.

Em face do exposto, com supedâneo no art. 932 e inciso III, do Código de Processo Civil/2015, NÃO CONHEÇO do agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo a quo.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intime-se.

Não se verifica fundamento plausível neste agravo interno para a reforma da decisão monocrática. Na dicção do art. 1.015 e seus incisos, do CPC/2015, não há espaço para contrastar decisão que indefere produção de provas, nas circunstâncias destes autos, situação em que o Juízo *a quo* bem ressaltou que a matéria dos autos independe da realização de perícia técnica, por ser eminentemente de direito, e a prova dos fatos constitutivos do direito alegado pode ser produzida por meio de documentos (ID 4234986).

Por outro lado, muito embora a matéria tenha sido apreciada pelo E. STJ no REsp nº 1.696.396 e REsp nº 1.704.520 (DJe 19/12/2018), sob a sistemática dos recursos repetitivos, o entendimento não se aplica ao presente caso.

Na ocasião do julgamento consagrou-se a tese de que “O rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação”.

Muito embora o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, fato é que houve a modulação dos efeitos, para que a tese jurídica apenas seja aplicável às decisões interlocutórias proferidas após a publicação do acórdão (publicado em 19/12/2018). A decisão ora recorrida é anterior àquele julgamento (ID 4234986), não sendo de ser alterada, portanto.

No mesmo sentido, já houve pronunciamento desta egrégia Sexta Turma, consoante segue:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUÍZO DE RETRATAÇÃO.

- 1. Novo julgamento proferido em juízo de retratação, ante a reapreciação oportunizada pela Vice-Presidência desta Corte, conforme previsto no art. 1.040, II, do CPC/2015.*
- 2. A questão relativa à possibilidade de interposição de agravo de instrumento contra decisão interlocutória que verse sobre hipóteses não elencadas no art. 1.015 do CPC/2015, como no caso dos autos, foi decidida quando do julgamento do REsp nº 1.696.396 e REsp nº 1.704.520, sob a sistemática dos recursos repetitivos.*
- 3. Muito embora o E. Superior Tribunal de Justiça tenha fixado a tese que O rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação, houve a modulação dos efeitos, para que a tese jurídica apenas seja aplicável às decisões interlocutórias proferidas após a publicação do presente acórdão (publicado em 19/12/2018).*
- 4. Na hipótese dos autos, a decisão interlocutória recorrida foi proferida em 29/06/2016, com ciência do agravante em 04/07/2016, portanto, em data anterior à publicação de referido acórdão, não sendo, assim, o caso de retratação.*
- 5. Juízo de retratação não exercido.*

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 588761 - 0017328-59.2016.4.03.0000, Rel. JUIZA CONVOCADA LEILA PAIVA, julgado em 18/07/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/07/2019)

Não sendo o caso de analisar a irresignação à luz da tese firmada no julgamento dos RESP nºs 1.696.396 e 1.704.520, e à ausência de elementos novos capazes de alterar o entendimento externado, a decisão monocrática deve ser mantida.

Em face de todo o exposto, **nego provimento ao agravo interno.**

É como voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO DO JUÍZO *A QUO* QUE INDEFERE PROVA PERICIAL. MATÉRIA NÃO RECORRÍVEL. ROL TAXATIVO. RECURSO NÃO CONHECIDO. TESE CONSAGRADA NO RESP REPETITIVO nº 1.696.396 COM MODULAÇÃO DE EFEITOS. INAPLICABILIDADE. DECISÃO RECORRIDA ANTERIOR. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O art. 1015 e seus incisos, do CPC/2015, apresentam um rol taxativo das decisões passíveis de impugnação mediante agravo de instrumento, como reconhece a doutrina processual sobre a novel previsão legal.

2. A decisão agravada, que indeferiu o pedido de produção de provas em embargos à execução, não figura entre as hipóteses enumeradas, não sendo caso de interposição de agravo de instrumento. Se admitida, por hipótese, a interpretação extensiva desse rol, ter-se-ia que admitir outros casos de preclusão imediata, além dos previstos no art. 1009, § 1º, do CPC/2015.
3. Não se verifica fundamento plausível neste agravo interno para a reforma da decisão monocrática. Na dicção do art. 1.015 e seus incisos, do CPC/2015, não há espaço para contrastar decisão que indefere produção de provas, nas circunstâncias destes autos, situação em que o Juízo a quo bem ressaltou que a matéria dos autos independe da realização de perícia técnica, por ser eminentemente de direito, e a prova dos fatos constitutivos do direito alegado pode ser produzida por meio de documentos.
4. Por outro lado, muito embora a matéria tenha sido apreciada pelo E. STJ no REsp nº 1.696.396 e REsp nº 1.704.520 (DJe 19/12/2018), sob a sistemática dos recursos repetitivos, o entendimento não se aplica ao presente caso. Na ocasião do julgamento consagrou-se a tese de que “O rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação”.
5. Muito embora o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, fato é que houve a modulação dos efeitos, para que a tese jurídica apenas seja aplicável às decisões interlocutórias proferidas após a publicação do acórdão (publicado em 19/12/2018). A decisão ora recorrida é anterior àquele julgamento, não sendo de ser alterada, portanto. Precedente.
6. Não sendo o caso de analisar a irrisignação à luz da tese firmada no julgamento dos RESp nºs 1.696.396 e 1.704.520, e à ausência de elementos novos capazes de alterar o entendimento externado, a decisão monocrática deve ser mantida.
7. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021781-07.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: INDUSTRIA DE PARAFUSOS ELBRUS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ARNALDO MACEDO - SP82988
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021781-07.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: INDUSTRIA DE PARAFUSOS ELBRUS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ARNALDO MACEDO - SP82988
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto por Indústria de Parafusos Elbrus Ltda. contra a decisão monocrática que, com fulcro no art. 932, IV, do CPC/15, negou provimento ao agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de desbloqueio de ativos financeiros em nome da agravante por meio do sistema Bacenjud.

Pretende o ora agravante a reforma da decisão monocrática. Alega que (...) *não basta, com todo respeito, a mera alegação de que o dinheiro se achava no banco e por conta disso poderia ser expropriado, principalmente no caso de pagamento de fornecedores, pois, é do conhecimento geral que não existe outro meio para pagamentos de títulos senão a utilização do banco, e assim o fez a agravante, ou seja, enviou ao banco o romaneio contendo o nome dos seus credores, anexado aos autos, com ordem expressa de pagamento aos referidos credores, o que, deixa claro que o numerário a partir daquele momento NÃO MAIS LHE PERTENÇA e, não poderia ser expropriado conforme o foi.*

Intimado, a agravada apresentou as suas contrarrazões recursais (ID n.º 95277623).

Após, vieramos autos conclusos para julgamento.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021781-07.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: INDUSTRIA DE PARAFUSOS ELBRUS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ARNALDO MACEDO - SP82988
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não assiste razão à agravante.

A decisão monocrática foi proferida nos seguintes termos:

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo R. Juízo da 9ª Vara Federal de Execuções Fiscais de São Paulo que, em sede de execução fiscal, indeferiu pedido de desbloqueio de ativos financeiros em nome da agravante por meio do sistema BACENJUD (IDs 89955680 e 89955677).

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que o numerário bloqueado se achava destinado ao pagamento de fornecedores, conforme romaneio entregue ao banco; que a penhora online normalmente recolhe o capital de giro da empresa e inviabiliza o normal exercício das suas atividades; que é necessário que se harmonize, de um lado, a empresa que atua com boa-fé, e do outro, a tutela executiva efetiva, e a satisfação do executante em ter o seu crédito satisfeito.

Requer seja dado provimento ao recurso.

Passo a decidir com fulcro no art. 932 e inciso IV do Código de Processo Civil/2015.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 932, III a V do CPC/2015, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

É certo que, conjugado ao princípio da menor onerosidade (CPC/73-art. 620, CPC/2015-art. 805), vigora também o princípio de que a execução se realiza no interesse do credor (CPC/73-art. 612, CPC/2015-art. 797).

No caso em exame, a executada, devidamente citada, não ofereceu bens à penhora, tendo protocolado exceção de executividade (ID 89955665)

O R. Juízo a quo julgou extinto o processo, com resolução do mérito, em razão da ocorrência de prescrição (ID 89955668). Em segundo grau, foi dado provimento à apelação da União, para determinar o retorno dos autos à Vara de Origem para regular prosseguimento do feito (ID 89955670)

Com o retorno dos autos, foi proferida decisão, determinando o bloqueio de ativos financeiros (ID 89955673).

A agravante requereu, então, o desbloqueio dos valores encontrados (ID 89955675), o que foi indeferido (ID 89955677), ensejando a interposição do presente recurso.

De acordo com o disposto no § 1º do art. 835 do CPC/2015, a penhora em dinheiro é preferencial.

A orientação jurisprudencial do E. Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de considerar dispensável a comprovação de esgotamento das diligências em pedido de penhora on line efetuado após a entrada em vigor da Lei nº 11.382/06 (nova redação dada ao art. 655 do CPC/1973, Resp nº 1.101.288/RS, entre outros).

A questão foi objeto de recurso representativo da controvérsia (Tema 425), cuja ementa transcrevo:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.

1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: REsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrigli, julgado em 15.09.2010).

2. A execução judicial para a cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias é regida pela Lei 6.830/80 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil.

3. A Lei 6.830/80, em seu artigo 9º, determina que, em garantia da execução, o executado poderá, entre outros, nomear bens à penhora, observada a ordem prevista no artigo 11, na qual o "dinheiro" exsurge com primazia.

4. Por seu turno, o artigo 655, do CPC, em sua redação primitiva, dispunha que incumbia ao devedor, ao fazer a nomeação de bens, observar a ordem de penhora, cujo inciso I fazia referência genérica a "dinheiro".

5. Entrementes, em 06 de dezembro de 2006, sobreveio a Lei 11.382, que alterou o artigo 655 e inseriu o artigo 655-A ao Código de Processo Civil, verbis: "Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem: I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira;

II - veículos de via terrestre;

III - bens móveis em geral;

IV - bens imóveis;

V - navios e aeronaves;

VI - ações e quotas de sociedades empresárias;

VII - percentual do faturamento de empresa devedora;

VIII - pedras e metais preciosos;

IX - títulos da dívida pública da União, Estados e Distrito Federal com cotação em mercado;

X - títulos e valores mobiliários com cotação em mercado;

XI - outros direitos.

(...) Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.

§ 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução.

(...) 6. Deveras, antes da vigência da Lei 11.382/2006, encontravam-se consolidados, no Superior Tribunal de Justiça, os entendimentos jurisprudenciais no sentido da relativização da ordem legal de penhora prevista nos artigos 11, da Lei de Execução Fiscal, e 655, do CPC (EDcl nos REsp 819.052/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 08.08.2007, DJ 20.08.2007; e REsp 662.349/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 10.05.2006, DJ 09.10.2006), e de que o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (mediante a expedição de ofício à Receita Federal e ao BACEN) pressupunha o esgotamento, pelo exequente, de todos os meios de obtenção de informações sobre o executado e seus bens e que as diligências restassem infrutíferas (REsp 144.823/PR, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 02.10.1997, DJ 17.11.1997; AgRg no Ag 202.783/PR, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 17.12.1998, DJ 22.03.1999; AgRg no REsp 644.456/SC, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.02.2005, DJ 04.04.2005; REsp 771.838/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.09.2005, DJ 03.10.2005; e REsp 796.485/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 02.02.2006, DJ 13.03.2006).

7. A introdução do artigo 185-A no Código Tributário Nacional, promovida pela Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, corroborou a tese da necessidade de exaurimento das diligências conducentes à localização de bens passíveis de penhora antes da decretação da indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado, verbis: "Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.

§ 1º A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite.

§ 2º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido."

8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC).

9. A antinomia aparente entre o artigo 185-A, do CTN (que cuida da decretação de indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado) e os artigos 655 e 655-A, do CPC (penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira) é superada com a aplicação da Teoria pós-moderna do Diálogo das Fontes, idealizada pelo alemão Erik Jayme e aplicada, no Brasil, pela primeira vez, por Cláudia Lima Marques, a fim de preservar a coexistência entre o Código de Defesa do Consumidor e o novo Código Civil.

10. Com efeito, consoante a Teoria do Diálogo das Fontes, as normas gerais mais benéficas supervenientes preferem à norma especial (concebida para conferir tratamento privilegiado a determinada categoria), a fim de preservar a coerência do sistema normativo.

11. Deveras, a ratio essendi do artigo 185-A, do CTN, é erigir hipótese de privilégio do crédito tributário, não se revelando coerente "colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, principalmente no que diz respeito à cobrança do crédito tributário, que deriva do dever fundamental de pagar tributos (artigos 145 e seguintes da Constituição Federal de 1988)" (REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008).

12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.

13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à égide da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e (ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.

14. In casu, a decisão proferida pelo Juízo Singular em 30.01.2008 determinou, com base no poder geral de cautela, o "arresto prévio" (mediante bloqueio eletrônico pelo sistema BACENJUD) dos valores existentes em contas bancárias da empresa executada e dos co-responsáveis (até o limite do valor exequendo), sob o fundamento de que "nos processos de execução fiscal que tramitam nesta vara, tradicionalmente, os executados têm se desfeito de bens e valores depositados em instituições bancárias após o recebimento da carta da citação".

15. Consectariamente, a argumentação empresarial de que o bloqueio eletrônico dera-se antes da regular citação esbarra na existência ou não dos requisitos autorizadores da medida provisória (em tese, apta a evitar lesão grave e de difícil reparação, ex vi do disposto nos artigos 798 e 799, do CPC), cuja análise impõe o reexame do contexto fático-probatório valorado pelo Juízo Singular; providência obstada pela Súmula 7/STJ.

16. Destarte, o bloqueio eletrônico dos depósitos e aplicações financeiras dos executados, determinado em 2008 (período posterior à vigência da Lei 11.382/2006), não se condicionava à demonstração da realização de todas as diligências possíveis para encontrar bens do devedor.

17. Contudo, impende ressaltar que a penhora eletrônica dos valores depositados nas contas bancárias não pode descurar-se da norma inserta no artigo 649, IV, do CPC (com a redação dada pela Lei 11.382/2006), segundo a qual são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal".

18. As questões atinentes à prescrição dos créditos tributários executados e à ilegitimidade dos sócios da empresa (suscitadas no agravo de instrumento empresarial) deverão se objeto de discussão na instância ordinária, no âmbito do meio processual adequado, sendo certo que o requisito do prequestionamento torna inviável a discussão, pela vez primeira, em sede de recurso especial, de matéria não debatida na origem.

19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1184765/PA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010)

Dispensa-se, assim, a necessidade de a exequente promover o esgotamento de diligências para localizar bens do executado, quando tal pedido tiver sido efetuado após as alterações promovidas pela Lei nº 11.382/2006.

Dessa forma, nada obsta a utilização do sistema BACENJUD com o intuito de rastrear e bloquear ativos financeiros do devedor, a fim de garantir a execução.

O fato de haver obrigação de pagamento de fornecedores ou outros compromissos da executada não implica reconhecer a impenhorabilidade da conta corrente da pessoa jurídica, sendo que esses valores ainda estavam na conta da empresa.

Em face do exposto, com supedâneo no art. 932 e inciso IV, do Código de Processo Civil/2015, NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo a quo.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intime-se.

Compulsando os autos e a decisão monocrática recorrida não se verifica qualquer motivo que possa ensejar a sua reforma. A decisão encontra-se devidamente fundamentada.

Como bem destacado na r. decisão recorrida especificamente acerca da matéria ora impugnada, (...) *o fato de haver obrigação de pagamento de fornecedores ou outros compromissos da executada não implica reconhecer a impenhorabilidade da conta corrente da pessoa jurídica, sendo que esses valores ainda estavam na conta da empresa.*

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

Em face de todo o exposto, **nego provimento ao agravo interno.**

É como voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE DESBLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS. INDEFERIMENTO. ALEGAÇÃO DE QUE O NUMERÁRIO BLOQUEADO ERA DESTINADO AO PAGAMENTO DE FORNECEDORES. IRRELEVÂNCIA. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. É certo que, conjugado ao princípio da menor onerosidade, vigora também o princípio de que a execução se realiza no interesse do credor e, no caso em exame, a executada, devidamente citada, não ofereceu bens à penhora, tendo protocolado exceção de executividade.

2. Após ser proferida decisão determinando o bloqueio de ativos financeiros, a agravante requereu o desbloqueio dos valores encontrados, o que foi indeferido, ensejando a interposição do presente recurso.

3. A orientação jurisprudencial do E. Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de considerar dispensável a comprovação de esgotamento das diligências em pedido de penhora *on line* efetuado após a entrada em vigor da Lei nº 11.382/06 (nova redação dada ao art. 655 do CPC/1973, REsp nº 1.101.288/RS, entre outros).
4. Dispensa-se, assim, a necessidade de a exequente promover o esgotamento de diligências para localizar bens do executado, quando tal pedido tiver sido efetuado após as alterações promovidas pela Lei nº 11.382/2006.
5. Nada obsta a utilização do sistema Bacenjud com o intuito de rastrear e bloquear ativos financeiros do devedor, a fim de garantir a execução.
6. Como bem destacado na r. decisão recorrida especificamente acerca da matéria ora impugnada, (...) *o fato de haver obrigação de pagamento de fornecedores ou outros compromissos da executada não implica reconhecer a impenhorabilidade da conta corrente da pessoa jurídica, sendo que esses valores ainda estavam na conta da empresa.*
7. Analisando os fundamentos apresentados pela agravante não se identifica motivo suficiente à reforma da decisão agravada. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
8. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016581-19.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: ETAE AUDITORES INDEPENDENTES
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBERTA DA SILVA DOMINGUES - RS101964
AGRAVADO: COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS - CVM

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016581-19.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: ETAE AUDITORES INDEPENDENTES
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBERTA DA SILVA DOMINGUES - RS101964
AGRAVADO: COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS - CVM

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de tutela antecipada, em face de decisão proferida pelo R. Juízo da 17ª Vara Cível Federal de São Paulo que, em ação de rito ordinário, indeferiu o pedido de tutela provisória, objetivando obter provimento jurisdicional que determine à parte ré que se abstenha a inscrever o nome da autora no CADIN, bem como de levar a protesto o crédito referente à multa de R\$150.000,00, decorrente da condenação efetuada no Processo Sancionador CVM RJ 2014/7199 e com número 10372.100145/2017-91 no CRSFN - Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional (ID 18049709 dos autos originários)

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que a matéria desta lide é a incompetência da Comissão de Valores Mobiliários - CVM para sujeitar os contadores, que já estão sujeitos à Fiscalização do Conselho Federal de Contabilidade, pelo descumprimento da Lei que regulamenta a profissão de contador; que a matéria já é de conhecimento dos tribunais do Estado de São Paulo e está sob apreciação pelo STF, que o considerou como dotado de repercussão geral; que a Fiscalização do Mercado Mobiliário foi o escopo da criação da CVM e não a fiscalização dos Contadores que desempenham atividade de auditoria nas Companhias de Capital Aberto; que a decisão do STF sobre a matéria atinge diretamente o presente feito evidenciando a probabilidade do direito invocado, sendo necessário que ocorra a proteção da Agravante por meio da tutela de urgência.

Requer seja concedido o efeito suspensivo, tendo em vista que a matéria será apreciada pelo E. STF, e, ao final, *seja dado total provimento ao agravo de instrumento reformando a decisão do juízo “a quo”, concedendo a medida antecipatória, nos termos do artigo 1.019, I, do Código de Processo Civil, para o fim de determinar que a Agravada se abstenha de inscrever o nome da empresa Agravante em cadastros de devedores (CADIN), bem como, a executar do crédito referente à multa de R\$ 164.565,00 (cento e sessenta e quatro mil, quinhentos e sessenta e cinco reais) para ETAE Auditores Independentes.* (ID Num 73644302 – pág. 13)

Versam os autos originários da ação anulatória nº 5004329-17.2019.403.6100, em trâmite perante a 17ª Vara Cível Federal de São Paulo, sobre a necessidade de obtenção de provimento jurisdicional que determine que a parte ré se abstenha a inscrever o nome da autora no CADIN, bem como de levar a protesto o crédito referente à multa de R\$150.000,00, decorrente da condenação efetuada no Processo Sancionador CVM RJ 2014/7199 e com número 10372.100145/2017-91 no CRSFN - Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional, em que o autor, ora agravante, pleiteia: *seja deferida a tutela antecipada para determinar a CVM – COMISSÃO DE VALORE (sic) MOBILIÁRIOS que se abstenha a inscrever o nome da autora em cadastros de devedores (CADIN), bem como levar a protesto o crédito referente a multa de R\$150.000,00 (cento e cinquenta mil reais), corrigida para R\$164.565,00, decorrente da condenação efetuada no Processo Sancionador CVM RJ 2014/7199 e com número 10372.100145/2017-91 no CRSFN - Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional, até o trânsito em julgado da presente demanda.*

E, como pedido final: *1) Seja julgada totalmente procedente a presente demanda para anular o Processo Sancionador CVM RJ 2014/7199 e com o número 10372.100145/2017-91 no CRSFN - Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional, bem como anular a multa de R\$150.000,00 (cento e cinquenta mil reais).*

(...)

8) Alternativamente, caso a multa não venha a ser anulada requer-se a sua redução para o valor aplicado no Conselho federal de Contabilidade –CFC, consoante determina a alínea “c” do artigo 27 do Decreto-lei 9.295/46, alterado pela Lei 12.249/2010. [Grifos originais]

Processado o recurso como indeferimento da tutela antecipada pleiteada.

Com contraminuta (ID Num 90433911 – Pág. 1/23)

Após, vieram-me os autos conclusos.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016581-19.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: ETAE AUDITORES INDEPENDENTES
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBERTA DA SILVA DOMINGUES - RS101964
AGRAVADO: COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS - CVM

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não assiste razão à agravante.

O art. 1.019, inc. I, do CPC/2015, autoriza o relator a conceder efeito suspensivo ao agravo de instrumento, ou, ainda, deferir, em antecipação de tutela, a pretensão recursal.

A concessão do efeito suspensivo requer a presença concomitante dos requisitos previstos no parágrafo único do art. 995 do CPC/2015, quais sejam, a probabilidade de provimento do recurso e o perigo da demora, consubstanciado na existência de risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação.

No que concerne à antecipação da tutela recursal, a parte interessada visa exatamente obter a providência que lhe foi negada pela decisão recorrida, de modo que é seu o ônus de demonstrar os requisitos inerentes às tutelas provisórias, como previsto nos arts. 294 a 311 do CPC/2015.

Consoante o art. 300 do CPC/2015, a tutela de urgência é medida processual de caráter excepcional, podendo ser concedida pelo juiz somente se preenchidos os pressupostos legais, quais sejam, a existência de elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Assim, o requerente deve demonstrar a probabilidade de existência do direito sustentado. Nesse sentido, vale lembrar os ensinamentos de Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

A probabilidade que autoriza o emprego da técnica antecipatória para a tutela dos direitos é a probabilidade lógica - que é aquela que surge da confrontação das alegações e das provas com os elementos disponíveis nos autos, sendo provável a hipótese que se encontra maior grau de confirmação e menor grau de refutação nesses elementos. O juiz tem que se convencer de que o direito é provável para conceder a tutela provisória.

(Novo Código de Processo Civil Comentado, 3ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo, RT, 2017, p. 394)

A par da probabilidade do direito, deve o requerente também evidenciar o perigo de dano concreto, grave e iminente, ou ainda o risco de comprometimento ao resultado útil do processo. Em comentários ao citado dispositivo, ao se referir ao sentido de "urgência", José Miguel Garcia Medina explica:

A cognição, face à urgência, é sumária não apenas quanto à existência do direito que se visa proteger (cf. comentário supra), mas, também, quanto ao próprio perigo. Aqui, entram em jogo, dentre outros fatores, saber se é mesmo provável que o dano poderá vir a acontecer caso não concedida a liminar; se sua ocorrência é iminente, se a lesão é pouco grave ou seus efeitos são irreversíveis, se o bem que o autor pretende proteger tem primazia sobre aquele defendido pelo réu (o que envolve a questão atinente à importância do bem jurídico, como se diz infra) etc.

(Novo Código de Processo Civil Comentado: com remissões e notas comparativas ao CPC/1973, 5ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo, RT, 2017, p. 508)

Na hipótese dos autos, a ora agravante foi responsabilizada nos autos do Processo Sancionador CVM RJ 2014/7199 por descumprimento ao disposto no art. 20 da Instrução CVM nº 308/99, com imposição de multa; houve impugnação administrativa, não acatada pela Comissão de Valores Mobiliários, ao que se seguiu o ajuizamento da ação anulatória referida.

Já foi proferida decisão liminar nestes autos, cujo teor transcrevo (ID Num. 83718297–Pág. 1/3):

Nesse juízo preliminar, não diviso os requisitos que possibilitam a antecipação da tutela recursal, nos termos dos art. 1019, I c/c art. 294 do Código de Processo Civil/2015.

O livre exercício profissional é um direito fundamental assegurado pela Constituição da República em seu art. 5º, inciso XIII, nos seguintes termos:

XIII - é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer;

Trata-se, portanto, de norma de eficácia contida, ou seja, possui aplicabilidade imediata, podendo, contudo, ter seu âmbito de atuação restringido por meio de lei que estabeleça quais os critérios que habilitam o profissional ao desempenho de determinada atividade, visando, assim, por meio do aferimento de sua capacitação profissional, a garantir a proteção da sociedade.

O objeto da controvérsia é o art. 20 da Instrução nº 308/99 da Comissão de Valores Mobiliários, com a seguinte redação:

“O Auditor Independente - Pessoa Física e o Auditor Independente – Pessoa Jurídica, todos os seus sócios e integrantes do quadro técnico deverão observar, ainda, as normas emanadas do Conselho Federal de Contabilidade - CFC e os pronunciamentos técnicos do Instituto Brasileiro de Contadores - IBRACON, no que se refere à conduta profissional, ao exercício da atividade e à emissão de pareceres e relatórios de auditoria”.

O art. 1º, inc. VII, da Lei nº 6.385/76 atribui competência à Comissão de Valores Mobiliários para fiscalização das atividades de auditoria e consultoria, não havendo ilegalidade na determinação de observâncias às normas emanadas pelo CFC e IBRACON.

Tais restrições são decorrentes do exercício do poder de polícia da autarquia agravada e tem fundamento no artigo 174 da Constituição Federal.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados:

Ação Direta de Inconstitucionalidade. 2. Art. 3º, da Lei nº 7.940, de 20.12.1989, que considerou os auditores independentes como contribuintes da taxa de fiscalização dos mercados de títulos e valores mobiliários. 3. Ausência de violação ao princípio da isonomia, haja vista o diploma legal em tela ter estabelecido valores específicos para cada faixa de contribuintes, sendo estes fixados segundo a capacidade contributiva de cada profissional. 4. Taxa que corresponde ao poder de polícia exercido pela Comissão de Valores Mobiliários, nos termos da Lei nº 5.172, de 1966 - Código Tributário Nacional.

5. Ação Direta de Inconstitucionalidade que se julga improcedente.

(ADI 453 - AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE , GILMAR MENDES, STF, plenário 08.5.2002)

TRIBUTÁRIO. TAXA DE FISCALIZAÇÃO DOS MERCADOS DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS. PODER DE POLÍCIA. AUDITORIA INDEPENDENTE. REGISTRO OBRIGATÓRIO. SUJEIÇÃO PASSIVA. 1. Nos termos do art. 3º da Lei n. 7.940/1989, as companhias abertas, os fundos e sociedades de investimentos, os administradores de carteira e depósitos de valores mobiliários, os auditores independentes, os consultores e analistas de valores mobiliários e as sociedades beneficiárias de recursos oriundos de incentivos fiscais são obrigados ao registro na Comissão de Valores Mobiliários - CVM e, por isso, são contribuintes da Taxa de Fiscalização. 2. O § 1º do art. 3º da Lei n. 7.940/1989 somente isenta da taxa os analistas não sujeitos ao registro na CVM. 3. Hipótese em que a auditoria independente está obrigada ao registro na autarquia, sendo sujeito passivo da taxa, ainda que os serviços sejam prestados a companhias de capital fechado. 4. Recurso especial provido.

(RESP - RECURSO ESPECIAL - 1162273 2009.02.07526-0, GURGEL DE FARIA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:13/02/2019)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL. COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS-CVM. REGIME JURÍDICO. AUTARQUIA. LEI 6.385, DE 7/12/76. INSTRUÇÃO CVM Nº 308/99. REGULAR EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA. INOCORRÊNCIA DE OFENSA A PRINCÍPIOS PRESTIGIADOS NA CF. PRECEDENTES. AGRAVO PROVIDO.

I. A Comissão de Valores Mobiliários-CVM tem natureza jurídica de entidade autárquica vinculada ao Ministério da Fazenda, "ex-vi" do art. 8º da Lei 6.385, de 7/12/76.

II. A Instrução CVM nº 308/99 não desborda de seu fundamento de validade, Lei 6.385/76. A atividade da autarquia, no regular exercício do poder de polícia, tem respaldo e se conforma, mais, ao disposto no art. 174 da CF.

III. Não padece de vício de qualquer espécie o art. 23, II e § único da Instrução CVM nº 308/99, que veda ao auditor independente a prestação de serviços de consultoria às mesmas empresas para as quais já faz auditoria, norma ética, objetivando evitar conflito de interesses e voltada à proteção do investidor.

IV. Precedentes (STF: ADIMC-2317 - Tribunal Pleno, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 23.03.2001; STJ: RESP 29.714, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ 22.11.93; TRF2: AMS 89.02.11639-5, Rel. Juíza Julieta Lunz, DJ 29.11.90; e TRF4: AC 169291, Rel. Juiz Fernando Quadros da Silva, DJU 23.8.00).

V. Agravo provido.

(AG 1999.03.00.041409-2/SP, Rel. Des. Federal Salette Nascimento, DJ 04.11.2002)

Quanto ao RE 902.261, o STF reconheceu a existência de repercussão geral, em decisão publicada em 23/11/2010, sobre o Tema 969 – “Limites do poder regulamentar da Comissão de Valores Mobiliários - CVM quanto à atividade profissional de auditor independente e às pessoas naturais ou jurídicas a ele vinculadas, dispondo sobre infrações e punições”. Em consulta ao sistema de andamento processual, verifica-se que o pedido de suspensão dos processos pendentes em território nacional nos quais se discuta a mesma questão, com fundamento no artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, foi indeferido pelo Ministro Relator.

Dessa forma, prevalece o princípio de presunção de constitucionalidade das normas.

Mantenho a decisão agravada.

*Em face do exposto, **INDEFIRO** a antecipação da tutela recursal (CPC/2015, art. 1019, I).*

instrumento. Em face de todo o exposto, mantendo as razões da decisão supra transcritas, **nego provimento ao agravo de**

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL. AÇÃO ANULATÓRIA. TUTELA ANTECIPADA. RESPONSABILIZAÇÃO NOS AUTOS DO PROCESSO SANCIONADOR CVM RJ 2014/7199 E Nº 10372.100145/2017-91 NO CRSFN. ART. 20 IN CVM Nº 308/99. DESCUMPRIMENTO. MULTA. PODER DE POLÍCIA. RE Nº 902261 NÃO JULGADO. PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE CONSTITUCIONALIDADE DAS NORMAS.

1. No que concerne à antecipação da tutela recursal, a parte interessada visa exatamente obter a providência que lhe foi negada pela decisão recorrida, de modo que é seu o ônus de demonstrar os requisitos inerentes às tutelas provisórias, como previsto nos arts. 294 a 311 do CPC/2015.

2. Consoante o art. 300 do CPC/2015, a tutela de urgência é medida processual de caráter excepcional, podendo ser concedida pelo juiz somente se preenchidos os pressupostos legais, quais sejam, a existência de elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

3. Na hipótese dos autos, a ora agravante foi responsabilizada nos autos do Processo Sancionador CVM RJ 2014/7199 por descumprimento ao disposto no art. 20 da Instrução CVM nº 308/99, com imposição de multa; houve impugnação administrativa, não acatada pela Comissão de Valores Mobiliários, ao que se seguiu o ajuizamento da ação anulatória originária, em que pretende a anulação do Processo Sancionador CVM RJ 2014/7199 e com o número 10372.100145/2017-91 no CRSFN - Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional, bem como a multa imposta no montante de R\$150.000,00 (cento e cinquenta mil reais).

4. O livre exercício profissional é um direito fundamental assegurado pela Constituição da República em seu art. 5º, inciso XIII, podendo, contudo, ter seu âmbito de atuação restringido por meio de lei que estabeleça quais os critérios que habilitam o profissional ao desempenho de determinada atividade, visando, assim, por meio do aferimento de sua capacitação profissional, a garantir a proteção da sociedade.

5. O art. 1º, inc. VII, da Lei nº 6.385/76 atribui competência à Comissão de Valores Mobiliários para fiscalização das atividades de auditoria e consultoria, não havendo ilegalidade na determinação de observâncias às normas emanadas pelo CFC e IBRACON, como determinado no art. 20, da IN CVM nº 308/99.

6. Tais restrições são decorrentes do exercício do poder de polícia da autarquia agravada e tem fundamento no artigo 174 da Constituição Federal.

7. Embora o STF tenha reconhecido a existência de repercussão geral no RE 902.261, em decisão publicada em 23/11/2010, sobre o Tema 969 – “Limites do poder regulamentar da Comissão de Valores Mobiliários - CVM quanto à atividade profissional de auditor independente e às pessoas naturais ou jurídicas a ele vinculadas, dispondo sobre infrações e punições”, não há determinação para sobrestamento das ações emandamento, nos termos do disposto no art. 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil.

8. Prevalece o princípio de presunção de constitucionalidade das normas, razão pela qual deve ser mantida a eficácia da r. decisão agravada.

9. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022083-70.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE: MARIA PETRONILHA DAS NEVES

Advogado do(a) AGRAVANTE: VALDIR CHIZOLINI JUNIOR - SP107402-N

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 06/01/2020 210/447

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: COMERCIAL E IMPORTADORA GIAN VALERIO LTDA, JOSE CARLOS MILCK, AGNALDO JOSE DAS NEVES

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: ROGERIO DE SA LOCATELLI

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: VALDIR CHIZOLINI JUNIOR

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022083-70.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE: MARIA PETRONILHA DAS NEVES

Advogado do(a) AGRAVANTE: VALDIR CHIZOLINI JUNIOR - SP107402-N

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: COMERCIAL E IMPORTADORA GIAN VALERIO LTDA, JOSE CARLOS MILCK, AGNALDO JOSE DAS NEVES

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: ROGERIO DE SA LOCATELLI

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: VALDIR CHIZOLINI JUNIOR

RELATÓRIO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA (RELATORA):

Trata-se de agravo interno interposto por **MARIA PETRONILHA DAS NEVES**, em face de decisão que, com fulcro no art. 932, inc. III, do CPC/2015, não conheceu do agravo de instrumento por meio do qual se insurge contra a decisão proferida pelo R. Juízo de Direito da Comarca de Cândido Mota que, em execução fiscal, considerando a não atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento n. 5017992-34.2018.4.03.0000 interposto pela ora recorrente, determinou a expedição de carta de arrematação (ID Num. 5844158 - Pág. 55 e Num. 5844158 - pág. 70).

Em consulta ao sistema de andamento processual, verifica-se que foi proferida decisão não conhecendo no agravo de instrumento acima referido (n. 5017992-34.2018.4.03.0000), por ser manifestamente inadmissível, configurando a perda de objeto deste recurso, devido a ausência superveniente do interesse recursal.

Pretende-se a reforma da decisão monocrática ao argumento de que, no agravo de instrumento nº **5017992-34.2018.4.03.0000** interpôs agravo interno em que pede a reforma da decisão monocrática lá proferida, não conhecendo do recurso; entende a agravante que, enquanto não decidido o referido agravo interno, a decisão ora recorrida deverá ser suspensa, possibilitando-se o julgamento simultâneo das irrisignações, pois em ambas argumenta-se com a nulidade do feito subjacente, com pedido para que seja obstada a carta de arrematação; afirma que é nula a citação, a penhora e arrematação; pede o reconhecimento da conexão e prejudicialidade entre os dois recursos de agravo interno.

Com as contrarrazões da União, vieramos autos para julgamento.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022083-70.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE: MARIA PETRONILHA DAS NEVES

Advogado do(a) AGRAVANTE: VALDIR CHIZOLINI JUNIOR - SP107402-N

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 06/01/2020 211/447

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: COMERCIAL E IMPORTADORA GIAN VALERIO LTDA, JOSE CARLOS MILCK, AGNALDO JOSE DAS NEVES

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: ROGERIO DE SALOCATELLI

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: VALDIR CHIZOLINI JUNIOR

VOTO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA (RELATORA):

Não assiste razão à agravante.

A decisão monocrática foi proferida nos seguintes termos:

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo R. Juízo de Direito da Comarca de Cândido Mota que, em execução fiscal, considerando a não atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento n. 5017992-34.2018.4.03.0000 interposto pela ora recorrente Maria Petronilha das Neves, determinou a expedição de carta de arrematação (ID Num. 5844158 - Pág. 55 e Num. 5844158 - Pág. 70)

Em consulta ao sistema de andamento processual, verifica-se que foi proferida decisão não conhecendo no agravo de instrumento acima referido (n. 5017992-34.2018.4.03.000), por ser manifestamente inadmissível.

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, com fulcro no art. 932, inciso III, do CPC/2015.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

A irrisignação não prospera. Consoante foi decidido no agravo de instrumento nº 5017992-34.2018.4.03.0000, já naquela ocasião houve a constatação de que o meio adequado para propor a nulidade da penhora/arrematação é mediante a oposição de embargos à arrematação, na dicção do art. 746 do CPC/1973 (art. 903, § 2º do CPC/2015), que foram opostos pela agravante (processo nº 0045404-11.2012.4.03.9999). Entretanto, naqueles embargos, foi proferida decisão desfavorável à recorrente. Logo, superada a irrisignação objeto do agravo de instrumento nº 5017992-34.2018.4.03.0000, devido à falta de interesse recursal, nada obsta a expedição da carta de arrematação. E, como presente agravo interno, busca a agravante a reforma da mesma decisão do Juízo *a quo*.

Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. A recorrente pretende obstar a arrematação, reproduzindo as mesmas razões do agravo de instrumento nº 5017992-34.2018.4.03.0000 (que está sendo também apreciado nesta mesma sessão de julgamento), vale dizer, sem apresentar qualquer fato novo ou a superveniência de circunstância capaz de superar o entendimento manifestado na decisão monocrática, ora recorrida. Analisando os fundamentos apresentados pela agravante não se identifica motivo suficiente à reforma da decisão agravada.

Em face de todo o exposto, **nego provimento ao agravo interno.**

É como voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO EM AGRAVO INSTRUMENTO. RECURSO PREJUDICADO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. EXECUÇÃO FISCAL. DETERMINAÇÃO DE EXPEDIÇÃO DE CARTA DE ARREMATAÇÃO. MEIO DE IMPUGNAÇÃO INADEQUADO. UTILIZAÇÃO DE EMBARGOS À ARREMATAÇÃO OPOSTOS EM FACE DA MESMA DECISÃO. SENTENÇA DESFAVORÁVEL À AGRAVANTE. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo R. Juízo de Direito da Comarca de Cândido Mota que, em execução fiscal, considerando a não atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento n. 5017992-34.2018.4.03.0000 interposto pela ora recorrente, determinou a expedição de carta de arrematação.

2. Em consulta ao sistema de andamento processual, verifica-se que foi proferida decisão não conhecendo no agravo de instrumento acima referido, por ser manifestamente inadmissível. Portanto, está configurada a perda do objeto do presente recurso, em face da ausência superveniente de interesse.
3. Consoante foi decidido no agravo de instrumento nº 5017992-34.2018.4.03.0000, já naquela ocasião houve a constatação de que o meio adequado para propor a nulidade da penhora/arrematação é mediante a oposição de embargos à arrematação, na dicção do art. 746 do CPC/1973 (art. 903, § 2º do CPC/2015), que foram opostos pela agravante (processo nº 0045404-11.2012.4.03.9999).
4. Entretanto, naqueles embargos, foi proferida decisão desfavorável à recorrente. Logo, superada a irresignação objeto do agravo de instrumento nº 5017992-34.2018.4.03.0000, devido à falta de interesse recursal, nada obsta a expedição da carta de arrematação. E, com o presente agravo interno, busca a agravante a reforma da mesma decisão do Juízo a quo.
5. Não existem elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. A recorrente pretende obstar a arrematação, reproduzindo as mesmas razões do agravo de instrumento nº 5017992-34.2018.4.03.0000, vale dizer, sem apresentar qualquer fato novo ou a superveniência de circunstância capaz de superar o entendimento manifestado na decisão monocrática, ora recorrida. Analisando os fundamentos apresentados pela agravante não se identifica motivo suficiente à reforma da decisão agravada.
6. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004126-11.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

APELANTE: DINIZ COMERCIO ATACADISTA DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA, UNIAO FEDERAL-FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE DE ALMEIDA DINIZ - SP234309

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DINIZ COMERCIO ATACADISTA DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE DE ALMEIDA DINIZ - SP234309

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004126-11.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

APELANTE: DINIZ COMERCIO ATACADISTA DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA, UNIAO FEDERAL-FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE DE ALMEIDA DINIZ - SP234309

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DINIZ COMERCIO ATACADISTA DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE DE ALMEIDA DINIZ - SP234309

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela União Federal contra a decisão monocrática que, em sede de mandado de segurança, com fulcro no art. 932, V, do CPC/15, deu provimento à apelação da impetrante e parcial provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, para restringir a compensação em relação às contribuições previdenciárias (art. 26-A, Lei nº 11.457/07).

Pretende-se a reforma da decisão monocrática 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 supramencionadas.

Intimado, o agravado apresentou as suas contrarrazões recursais (ID n.º 90462115).

Após, vieramos autos conclusos para julgamento.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004126-11.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

APELANTE: DINIZ COMERCIO ATACADISTA DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA, UNIAO FEDERAL-FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE DE ALMEIDA DINIZ - SP234309

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DINIZ COMERCIO ATACADISTA DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE DE ALMEIDA DINIZ - SP234309

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não assiste razão ao agravante.

A decisão monocrática foi proferida nos seguintes termos:

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado com o objetivo de assegurar o direito líquido e certo de a Impetrante não incluir os montantes relativos ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, em vista da inconstitucionalidade de tal exigência, bem como compensar/restituir os valores indevidamente recolhidos nos últimos 5 (cinco anos), contados a partir do ajuizamento da presente ação, com outros tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, atualizados pela taxa Selic.

A medida liminar foi parcialmente deferida.

Or. juízo a quo concedeu parcialmente a segurança, reconhecendo indevida a inclusão de parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, autorizou a compensação/restituição dos valores indevidamente recolhidos, a partir de março de 2017, com outros tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, com atualização pela Taxa Selic, após o trânsito em julgado desta sentença. Sem honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009. Sentença submetida ao reexame necessário, na forma do que dispõe o artigo 14, § 1º, da Lei nº 12.016/2009.

Apelou a União Federal requerendo, preliminarmente, a suspensão do feito até o julgamento definitivo do RE nº 574.706. Alega, ainda, a constitucionalidade da inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da Cofins. Quanto à compensação, insurge-se contra a possibilidade desta ser efetuada com débitos previdenciários.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Intimado o Ministério Público Federal para oferecer parecer, os autos foram devolvidos sem manifestação.

É o relatório.

Passo a decidir com fulcro no art. 932 e incisos do Código de Processo Civil de 2015.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A decisão monocrática do relator do recurso, com fulcro no art. 932 e incisos do CPC/15, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Assiste razão à apelação da impetrante. Assiste parcialmente razão à União Federal e à remessa necessária.

Inicialmente, cumpre esclarecer, que não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE 574706, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie.

Após longa controvérsia sobre a matéria, o C. Supremo Tribunal Federal, no RE 574706 - Tema 069, submetido à sistemática prevista no art. 543-B do CPC/73, art. 1036 do CPC/15, firmou a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.

Por seu turno, a orientação firmada pelo STF aplica-se tanto ao regime cumulativo, previsto na Lei 9.718/98, quanto ao não cumulativo do PIS/COFINS, instituído pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03. A alteração promovida pela Lei 12.973/14 no art. 3º da Lei nº 9.718/98, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1.598/77 para a receita bruta - o resultado da venda de bens e serviços e de demais operações relativas ao objeto social do contribuinte - em nada altera a conclusão alcançada pelo STF, permanecendo incólume a incidência do PIS/COFINS sobre a receita operacional, nos termos então dispostos pela Lei nº 9.718/98 antes da novidade legislativa. Nesse sentido, AC 2015.61.00.017054-2/SP/TRF3 - Sexta Turma/Des. Federal Johonsom di Salvo / DE. 14.03.17 e AI00008325220164030000/ TRF3 - Terceira Turma / Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira / E-DJF3 Judicial 1:13/05/2016.

Inicialmente, deixo anotado que passo a adotar o entendimento do C. STJ, no julgamento do ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998, in verbis: No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária", também perfilhado por esta E. Sexta Turma, nos termos do acórdão proferido na AMS 0000922-62.2017.4.03.6002, de voto vencedor do Des. Federal 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 apelante-impetrante, consistente em diversas atividades do ramo de comércio e de serviços, nos termos de seu contrato social (id 3390220).

Insta considerar que a compensação tributária extingue o crédito tributário sob condição resolutória de sua ulterior homologação pelo Fisco, sendo certo que o reconhecimento do direito de compensação não implica em reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária no prazo do art. 150, § 4º, do CTN.

No tocante a prescrição, matéria de ordem pública, o prazo prescricional a ser observado na espécie é o quinquenal, alcançando as parcelas recolhidas anteriormente a cinco anos da impetração, conforme já reconhecido pela jurisprudência pátria.

Deve ser observado o art. 170-A do CTN, que determina a efetivação da compensação somente após o trânsito em julgado do feito.

A análise e exigência da documentação necessária para apuração do valor do ICMS efetivamente incluído na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, e a sua correta exclusão, bem como os critérios para a efetivação da compensação cabem ao Fisco, nos termos da legislação de regência, observando-se a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei 13.670 de 30 de maio de 2018, que também incluiu o art. 26-A da Lei 11.457/2007, elucidando a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei 9.430/96, vedando a compensação com as contribuições previdenciárias nele mencionadas.

Em relação à correção monetária, pacífico é o entendimento segundo o qual esta se constitui mera atualização do capital, e visa restabelecer o poder aquisitivo da moeda, corroida pelos efeitos nocivos da inflação, de forma que os créditos do contribuinte devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação, com a aplicação da taxa SELIC, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei 9.250/95, afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.

*Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 932, V, do CPC/15, **dou provimento à apelação da impetrante, dou parcial provimento à apelação da União e à remessa oficial**, para restringir a compensação em relação às contribuições previdenciárias (art. 26-A, Lei nº 11.457/07).*

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

Compulsando os autos e a decisão monocrática recorrida não se verifica qualquer motivo que possa ensejar a sua reforma. A decisão encontra-se devidamente fundamentada.

Pelo que se observa dos fundamentos supramencionados, não prospera a irresignação da ora agravante. É que, como afirmado, no caso vertente, aplica-se o entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE n.º 574.706. Por outro lado, não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos naquele feito, uma vez que o art. 1.040, II, do Código de Processo Civil/2015 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 n.º 30.996-SP (DJ-e 13/08/2018) e o Agravo no RE n.º 930.647-PR (DJ-e 08/04/2016).

Por derradeiro, analisando os fundamentos apresentados pelos agravantes não identifiquei motivo suficiente à reforma da decisão agravada. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

Em face de todo o exposto, **nego provimento 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 N.º 574.706-PR JULGADO NO EXCELSO PRETÓRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PENDÊNCIA DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SOBRESTAMENTO DO FEITO NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA SOMENTE ATÉ A PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO PARADIGMA. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO 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 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 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. 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 n.º 30.996-SP (DJ-e 13/08/2018) e o Agravo no RE n.º 930.647-PR (DJ-e 08/04/2016).

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

5. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5008829-64.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: WALTER DO CARMO VALLIM - ME

Advogados do(a) AGRAVADO: JOAO BATISTA TAMASSIA SANTOS - SP103918-A, MARIA APARECIDA DE SOUZA

SEGRETTI - SP118881-A, FABIANY ALMEIDA CAROZZA - SP165084, CIRO GECYS DE SA - SP213381

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5008829-64.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: WALTER DO CARMO VALLIM - ME

Advogados do(a) AGRAVADO: JOAO BATISTA TAMASSIA SANTOS - SP103918-A, MARIA APARECIDA DE SOUZA

SEGRETTI - SP118881-A, FABIANY ALMEIDA CAROZZA - SP165084, CIRO GECYS DE SA - SP213381

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA

(RELATORA):

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 06/01/2020 218/447

Trata-se de agravo interno interposto por WALTER DO CARMO VALLIM ME, contra a decisão monocrática que, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC/1973, deu provimento ao agravo de instrumento da União em que requeria o afastamento do decreto de prescrição.

Alega, neste recurso, que a adesão ao parcelamento instituído pela Lei n.º 11.941/2009 não tem o condão de interromper a prescrição vez que, não tendo havido a indicação específica dos débitos a serem parcelados, não foi aperfeiçoada a fase da consolidação; acrescenta que, não tendo havido parcelamento, o crédito tributário encontra-se prescrito.

Requer a reconsideração da decisão ora agravada e, caso assim não entenda esta Relatora, pugna pelo provimento do presente agravo interno, com a apresentação do feito em Mesa perante o colegiado.

Com contrarrazões, vieramos autos conclusos para julgamento.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008829-64.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: WALTER DO CARMO VALLIM - ME

Advogados do(a) AGRAVADO: JOAO BATISTA TAMASSIA SANTOS - SP103918-A, MARIA APARECIDA DE SOUZA

SEGRETTI - SP118881-A, FABIANY ALMEIDA CAROZZA - SP165084, CIRO GECYS DE SA - SP213381

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA (RELATORA):

Não assiste razão à agravante.

A decisão monocrática foi proferida nos seguintes termos:

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em execução fiscal, acolheu parcialmente a exceção de pré-executividade para declarar prescritas as CDA's 80.6.11.147373-00 e 80.7.11.035748-35, julgando extinta a execução em relação a tais débitos (art. 269, IV do CPC).

Alega, em sua minuta, que não ocorreu a prescrição, vez que a contagem do prazo deve ter como termo inicial a data de entrega das declarações. Argumenta, ainda, que o houve acordo de parcelamento da dívida, que teve o condão de interromper o a fruição do lapso prescricional.

Processado o agravo, foi apresentada contraminuta.

Vieram-me os autos conclusos.

Primeiramente, verifico que a decisão recorrida foi publicada antes da vigência da Lei nº 13.105/2015 (CPC/2015), ou seja, anteriormente a 18/03/2016, o que ensejou a interposição do recurso ora analisado ainda na vigência do CPC/1973 (Lei nº 5.869, de 11/01/1973).

Em respeito aos atos jurídicos praticados sob o pálio da lei revogada e aos efeitos deles decorrentes, inadmissível a retroação da lei nova, assegurando-se, portanto, estrita observância ao princípio da segurança jurídica.

Tem-se, assim que, interposto o recurso, deve este reger-se pela lei à época vigente, segundo o princípio tempus regit actum, aplicável no caso vertente.

O E. Superior Tribunal de Justiça orientou-se no sentido de que a lei a reger o recurso cabível e a forma de sua interposição é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o sucumbente tem a ciência da exata compreensão dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater (Corte Especial, AgInt nos EAREsp 141652/RJ, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 17/08/2016, DJe 30/08/2016).

Especificamente sobre a questão, aquela E. Corte Superior consolidou entendimento de que é aplicável o regime recursal previsto no CPC/1973 aos feitos cuja decisão impugnada foi publicada anteriormente a 18/03/2016, ou seja, antes da vigência do CPC/2015, conforme se infere do seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. SOBRESTAMENTO DECORRENTE DE AFETAÇÃO AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS.

1. O sobrestamento dos recursos que tratam de idêntica controvérsia, previsto no art. 543-C do CPC, dirige-se aos Tribunais de origem, não atingindo necessariamente os recursos em trâmite nesta Corte Superior. Precedentes.

2. Consoante decisão do Plenário desta Corte, na sessão realizada em 9/3/2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado, a qual ocorreu em 18/2/2016, sendo, por óbvio, aplicável ao caso concreto o Código de Processo Civil de 1973.

(...)

4. Agravo interno não provido.

(2ª Seção, AgInt nos EDcl nos EAREsp 730.421/SC, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, julgado em 23/11/2016, DJe 01/12/2016)

Nesse sentido, o próprio CPC/2015 assegurou a aplicação da norma processual antiga, conforme se infere do disposto em seu art. 14, assim expresso:

Art. 14. A norma processual não retroagirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada. (grifei)

Portanto, não há óbice à apreciação do presente feito, com fundamento no art. 557 do CPC/1973, considerando-se a jurisprudência dominante sedimentada pelos Tribunais Superiores e por esta Corte Regional.

A E. Sexta Turma deste Tribunal adotou tal entendimento, consoante as seguintes decisões unipessoais proferidas recentemente: Apelação Cível nº 0006343-08.2014.4.03.6109, Rel. Des. Fed. Johansom di Salvo, j. 19/07/2017; Apelação Cível nº 0006938-89.2008.4.03.6182, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 24/07/2017; Apelação Cível nº 0018615-03.2010.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, j. 23/06/2017.

Passo, assim, a decidir com fulcro no art. 557 do CPC/1973, norma ainda em vigor quando da publicação da r. decisão.

Assiste razão à agravante.

Assim dispõe o caput do art. 174 do Código Tributário Nacional, A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Primeiramente, há que se considerar que nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito dá-se com a entrega ao fisco da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF), Declaração de Rendimentos, ou outra que a elas se assemelhe. Em tais casos, não há obrigatoriedade de homologação formal, encontrando-se o débito exigível independentemente de qualquer atividade administrativa, sendo desnecessários tanto o procedimento administrativo como a notificação do devedor:

Este entendimento culminou na edição da Súmula n.º 436 do STJ: A entrega da declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco.

Assim, a apresentação de declaração pelo contribuinte dispensa a constituição formal do crédito pelo Fisco, possibilitando, em caso de não pagamento do tributo, a sua imediata exigibilidade com a inscrição do quantum em dívida ativa, e subsequente ajuizamento da execução fiscal.

Não há que se confundir a constituição do crédito tributário com a inscrição do débito em dívida ativa. São atos distintos e autônomos, na medida em que a constituição do crédito preexiste ao ato de inscrição, concedendo-lhe o lastro suficiente para o aparelhamento da execução fiscal.

Na esteira dos ensinamentos de Hugo de Brito Machado, a inscrição não é procedimento tributário. Presta-se apenas para dar ao crédito tributário o requisito da exequibilidade, ensejando a criação do título executivo, que é a certidão da inscrição respectiva (Curso de Direito Tributário. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 202).

No tocante ao termo inicial da prescrição, nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, duas situações distintas devem ser consideradas.

A primeira ocorre quando a entrega da declaração dá-se anteriormente à data de vencimento do respectivo tributo. Neste caso, o termo inicial do prazo prescricional é o dia seguinte à data do vencimento da exação, uma vez que somente a partir de então o débito passa a gozar de exigibilidade, nascendo para o estado a pretensão executória.

Há que se ressaltar que, no período que medeia a declaração e o vencimento, não há fluência de prazo prescricional, uma vez que o valor declarado ainda não pode ser objeto de cobrança judicial.

A segunda situação dá-se quando a entrega da declaração ocorre após o vencimento do tributo e, nesse caso, o termo inicial do lapso prescricional é o dia seguinte à data da referida entrega, pois neste momento o débito está constituído e goza de exigibilidade.

Portanto, conclui-se que o dies a quo da fluência do prazo prescricional, na hipótese de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, é o dia seguinte à entrega da declaração ou o dia seguinte ao vencimento do tributo, ou seja, aquele que ocorrer por último.

O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente; se não houver inércia, o dies ad quem a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 240, § 1º do CPC/1973.

De outro lado, constatada a inércia da exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09/06/2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar).

Esta sistemática foi adotada no entendimento da 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, esposado em recurso especial representativo de controvérsia, conforme excertos que seguem:

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

1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, DJe 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).

(...)

3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.

4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).

5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

6. Conseqüentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.

(...)

12. Conseqüentemente, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).

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

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

(...)

16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua contagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

(...)

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp n.º 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 12.05.2010, v.u., Dje 21.05.2010)

In casu, os débitos cogitados no presente recurso dizem respeito à COFINS e ao PIS-FATURAMENTO, constituídos por meio de Declarações entregues no período de 02/04/2008 a 02/04/2009 (ID 711948 – fl.27).

Ocorre que, conforme comprovado nos autos (ID 711948 – fl.41), a agravada/executada esteve inclusa em Programa de Parcelamento de Débito no período de 02/12/2009 a 29/12/2011, praticando assim ato inequívoco de reconhecimento dos débitos, que possui eficácia interruptiva do prazo prescricional, nos termos do inciso IV, parágrafo único do art. 174 do CTN.

Contudo, o contribuinte não cumpriu integralmente o parcelamento efetuado, no que resultou sua rescisão. Descumprido o parcelamento, e com o vencimento automático das demais parcelas, foi retomada a fruição do prazo prescricional quinquenal. Nesse sentido, o enunciado da Súmula n.º 248 do extinto TFR: O prazo da prescrição interrompido pela confissão e parcelamento da dívida fiscal recomeça a fluir no dia em que o devedor deixa de cumprir o acordo celebrado.

Portanto, não caracterizada a inércia da agravante/exequente, e considerando-se como termo final do lapso prescricional a data do ajuizamento da execução fiscal, ocorrido em 13/05/2013, verifica-se a inoccorrência do transcurso do prazo prescricional quinquenal.

Confira-se recente julgado do STJ:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE PARCELAMENTO. INTERRUPÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. ART. 174, IV, DO CTN. RAZÕES DISSOCIADAS DO FUNDAMENTO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 284/STF.

1. O pedido de parcelamento do débito tributário interrompe a prescrição nos termos do art. 174, IV, do CTN por representar ato inequívoco de reconhecimento da dívida. Precedentes.

2. Hipótese em que, apesar de o pedido de parcelamento do crédito tributário formulado em 28.11.2008 tenha interrompido a prescrição, somente resta hígido o crédito vencido em 30.12.2003, conforme já reconhecido pela Corte de origem.

(...)

4. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido.

(2ª Turma, REsp n.º 1369365/SC, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 11.06.2013, DJe 19.06.2013)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, § 1º-A do CPC/1973, dou provimento ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo a quo.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

Opostos embargos de declaração por WALTER DO CARMO VALLIM ME, em face da decisão retrocitada, estes foram acolhidos sem efeitos modificativos, como se dessume do seguinte excerto:

Preliminarmente, cabíveis embargos de declaração de decisão monocrática, nos termos do art. 1.022 do CPC/2015, com apreciação pelo Relator (art. 1.024, § 2º, do CPC/2015).

Assiste razão ao embargante.

De fato, a decisão embargada incorreu em omissão por deixar de se manifestar explicitamente sobre a sistemática de parcelamento introduzida pela Lei n.º 11.941/2009.

Com efeito, conforme documentação acostada aos autos, a embargante aderiu ao programa de parcelamento instituído pela Lei n.º 11.941/09 em 02/04/2008, mediante a inclusão da totalidade de seus débitos. Na fase seguinte, contudo, deixou de indicar, para fins de consolidação, o débito objeto da execução fiscal a que se referem os presentes embargos, tendo sido excluída em 29/12/2011 (ID 711948 – fl.27).

Muito embora a fase de consolidação não tenha se aperfeiçoado, tenho que entre o requerimento inicial de parcelamento da Lei n.º 11.941/09, e a indicação subsequente dos débitos para fins de consolidação, o crédito tributário deve ser considerado com sua exigibilidade suspensa (art. 127 da Lei n.º 12.249/2010).

Nesse passo, mesmo a mera adesão implica em ato inequívoco de reconhecimento dos débitos pelo devedor, que possui eficácia interruptiva do prazo prescricional, nos termos do inciso IV, parágrafo único do art. 174 do CTN.

Confira-se os seguintes julgados do STJ:

TRIBUTÁRIO. LEI N. 11.941/2009. PARCELAMENTO. CAUSA INTERRUPTIVA DO PRAZO PRESCRICIONAL. ART. 174, PARÁGRAFO ÚNICO, IV, DO CTN. DÉBITOS NÃO INCLUÍDOS NA CONSOLIDAÇÃO DO PARCELAMENTO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO PREVISTA NO ART. 127 DA LEI N. 12.249/2010. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA.

1. Discute-se nos autos a ocorrência da prescrição da pretensão executória. 2. É entendimento pacífico do STJ é no sentido de que o pedido de parcelamento interrompe o prazo prescricional, por constituir reconhecimento inequívoco do débito, nos termos do art. 174, parágrafo único, IV, do CTN. 3. O Tribunal de origem acolheu a ocorrência da prescrição em relação aos créditos tributários por entender que, não obstante efetuada a adesão ao parcelamento, não foram indicados os créditos tributários por ocasião da consolidação, o que implicou o cancelamento da adesão antes realizada, por isso não tiveram a sua exigibilidade suspensa. 4. À luz do art. 127 da Lei n.º 12.249/2010, entre o requerimento inicial do parcelamento da Lei n.º 11.941/2009 e a indicação dos débitos que seriam incluídos no respectivo regime, a lei expressamente determinou que se considerasse suspensa a exigibilidade do crédito tributário. Agravo regimental improvido.

(2ª Turma, AEARSP 201401537803, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 19/05/2015)

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ADESÃO AO BENEFÍCIO FISCAL DA LEI N.º 11.491/09. RENUNCIA EXPRESSA. HOMOLOGAÇÃO. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS. VEDAÇÃO. LEI N.º 13.043/14. RECURSO PROVIDO. EFEITOS INFRINGENTES. 1. A adesão da recorrente aos benefícios fiscais facultados pela Lei 11.941/09 importa em reconhecimento e confissão irretroatável da dívida, acarretando a perda do interesse no prosseguimento dos embargos do devedor. 2. Constando nos autos a renúncia expressa ao direito postulado nos embargos, o processo deve ser extinto com julgamento do mérito. 3. Não serão devidos honorários advocatícios, bem como qualquer sucumbência, em todas as ações judiciais que, direta ou indiretamente, vierem a ser extintas em decorrência de adesão aos parcelamentos previstos na Lei no 11.941, de 27 de maio de 2009 (art. 38 da Lei n.º 13.043/14). 4. Embargos de declaração providos, com efeitos infringentes. (grifei)

(TRF2, 4ª Turma Especializada, AC 0501009-53.2009.4.02.5101, Rel. Des. Federal José Carlos da Silva Garcia, j. 11/10/2017. Publ. 17/10/2017)

Em face de todo o exposto, acolho os presentes embargos de declaração, tão-somente para sanar a omissão apontada, sem, contudo, emprestar-lhes efeitos infringentes.

Analisando os fundamentos apresentados pelo agravante, não identifiquei motivo suficiente à reforma da decisão agravada (ID 28868032), integrada pela decisão em embargos de declaração (ID 88093769). Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

Em face de todo o exposto, **nego provimento ao agravo interno.**

É como voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO (ART. 174 DO CTN). CONSTITUIÇÃO MEDIANTE ENTREGA DE DECLARAÇÃO. PARCELAMENTO (LEI N.º 11.941/09). TERMOS INICIAL E FINAL DE CONTAGEM DO PRAZO. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. No caso vertente, foi dado provimento ao agravo de instrumento em que se pleiteava o afastamento do decreto de prescrição do crédito tributário ao argumento de que a adesão ao parcelamento instituído pela Lei n.º 11.941/09 teria o condão de interromper o fluxo prescricional.

2. Em agravo interno, a parte alega que a adesão ao parcelamento instituído pela Lei n.º 11.941/2009 não tem o condão de interromper a prescrição vez que, não tendo havido a indicação específica dos débitos a serem parcelados, não foi aperfeiçoada a fase da consolidação. Acrescenta que, não tendo havido parcelamento, o crédito tributário encontra-se prescrito, devendo ser reconsiderada a decisão ora agravada ou provido o presente agravo interno, com a apresentação do feito em Mesa para julgamento colegiado.

3. Analisando os fundamentos apresentados pela agravante não identifiquei motivo suficiente à reforma da decisão agravada. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática, integrada pela decisão proferida em embargos declaratórios.

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) N° 5020068-94.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO

AGRAVANTE: ALLCARE ADMINISTRADORA DE BENEFÍCIOS SAO PAULO LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ FELIPE CONDE - SP310799-A

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 06/01/2020 225/447

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020068-94.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
AGRAVANTE: ALLCARE ADMINISTRADORA DE BENEFÍCIOS SAO PAULO LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ FELIPE CONDE - SP310799-A
AGRAVADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exceletíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson di Salvo, Relator:

Trata-se de **agravo de instrumento** interposto por ALLCARE ADMINISTRADORA DE BENEFÍCIOS SÃO PAULO S.A. contra decisão que, em autos de execução fiscal de dívida ativa não tributária, **indeferiu** pedido da executada de intimação quanto à lavratura do termo de penhora do *depósito complementar* para início da contagem do prazo para oferecimento de embargos.

No caso, em decisão antecedente o MM. Juízo *a quo* determinou o bloqueio de ativos financeiros da executada via BANCEJUD. Em 29/03/2019 foi certificado o resultado positivo da medida (R\$ 55.991,52), com transferência de valores para conta judicial.

Em 22/04/2019 foi expedido mandado de intimação da penhora, o qual foi devolvido sem cumprimento em 03/06/2019 porque a empresa não foi encontrada no local da diligência.

Sucedeu que neste ínterim, em 23/05/2019, a parte executada compareceu espontaneamente aos autos para informar que efetuou depósito judicial no valor de R\$ 1.529,28 em complementação da penhora já efetivada, requerendo sua intimação para fins de início de contagem para oposição de embargos.

Daí a **decisão agravada** que indeferiu o pedido da executada por considerar o d. juiz que a penhora foi constituída quando da manifestação do devedor nos autos (23/05/2019), sendo este o marco inicial para contagem do prazo de 30 dias para defesa.

Nas **razões recursais** a parte agravante sustenta, em resumo, a necessidade de redução do depósito a termo, inclusive para manifestação da exequente quanto a sua suficiência, iniciando-se o prazo para interposição de embargos a partir da intimação da executada da penhora levada a efeito.

Pede a reforma da decisão, com efeito suspensivo.

Em 13/08/2019 o **pedido de efeito suspensivo foi indeferido** pela Desembargadora Federal Diva Prestes Marcondes Malerbi, em substituição regimental.

Em face da decisão que apreciou o pedido de efeito suspensivo a agravante interpôs agravo interno requerendo a antecipação parcial da tutela para que seja autorizado o prazo de 30 dias para a agravante apresentar seus embargos à execução.

Recurso respondido.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020068-94.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
AGRAVANTE: ALLCARE ADMINISTRADORA DE BENEFICIOS SAO PAULO LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ FELIPE CONDE - SP310799-A
AGRAVADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson di Salvo, Relator:

Nos casos em que o executado efetua depósito em dinheiro para garantir o débito há precedente estabelecido pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça quanto à necessidade de formalização do ato de constrição e intimação do devedor, sendo esse o evento deflagrador do prazo para oposição de embargos (REsp 1062537/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, CORTE ESPECIAL, julgado em 02/02/2009, DJe 04/05/2009).

Diversa, porém, é a hipótese dos autos, no qual a constrição decorreu da utilização do sistema BACENJUD, dispensando-se, por conseguinte, a lavratura de auto ou termo de penhora, em razão das peculiaridades desta ferramenta eletrônica de efetividade jurisdicional.

Com efeito, “A lavratura de auto de penhora, formalidade que a Requerente reputa imprescindível para a validade do ato, é desnecessária na penhora eletrônica de numerário existente em conta-corrente, haja vista, em regra, a ausência de bem que deva ser descrito ou avaliado por Oficial de Justiça, a atuação direta do Magistrado, a juntada aos autos de extrato dos atos praticados por meio eletrônico e a posterior intimação da parte. Essas medidas, por capazes de assegurar plenamente, em seu conjunto, o exercício do contraditório, tornam desnecessária a lavratura do auto de penhora, típico da avaliação realizada por Oficial de Justiça, que por meio dele relatará suas atividades ao Juízo. Precedentes: REsp. 1.195.976/RN, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJe 5.3.2014; REsp. 1.220.410/SP, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJe 30.6.2015.” (MC 25011 / PE, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, j. 02/08/2016).

É certo que mesmo nesse caso é imprescindível a intimação do devedor quanto à efetivação da penhora para fins de oposição de embargos, mas na singularidade tal formalidade foi suprida pelo comparecimento espontâneo do executado nos autos em 23/05/2019, ocasião em que inequivocamente teve ciência do bloqueio BACENJUD. Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. EXECUÇÃO FISCAL. CIÊNCIA INEQUÍVOCA DA ORDEM DE PENHORA ON LINE. TERMO A QUO PARA OFERECIMENTO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. INTIMAÇÃO FORMAL. DESNECESSIDADE. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Aplica-se, no caso, o Código de Processo Civil de 2015.

II - Demonstrada ciência inequívoca do executado quanto à penhora on-line, é desnecessária sua intimação formal para que se tenha início o prazo para o ajuizamento dos embargos de execução. Precedentes.

III - A parte agravante não apresenta argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida.

IV - Em regra, descabe a imposição da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015 em razão do mero desprovimento do Agravo Interno em votação unânime, sendo necessária a configuração da manifesta inadmissibilidade ou improcedência do recurso a autorizar sua aplicação, o que não ocorreu no caso.

V - Agravo Interno desprovido.

(AgInt no REsp 1756662/SP, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/04/2019, DJe 11/04/2019)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO. PENHORA. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CIÊNCIA INEQUÍVOCA DA PENHORA ON-LINE. TERMO A QUO PARA IMPUGNAÇÃO. INTIMAÇÃO FORMAL. PRESCINDIBILIDADE.

I - O presente feito decorre de embargos opostos contra execução fiscal, objetivando afastar a cobrança de suposto crédito tributário relativo a débito de ICMS. Na sentença, os embargos foram rejeitados. No Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, a sentença foi mantida.

II - O Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência da Corte Especial no sentido de que, demonstrada ciência inequívoca do executado quanto à penhora on-line, é desnecessária sua intimação formal para que se tenha início o prazo para o ajuizamento dos embargos de execução. Nesse sentido: REsp n. 1.439.766/MT, Rel. Ministro Moura Ribeiro, Terceira Turma, julgado em 5/12/2017, DJe 18/12/2017 e EREsp n. 1.415.522/ES, Rel. Ministro Felix Fischer, Corte Especial, julgado em 29/3/2017, DJe 5/4/2017. No mesmo sentido, confirmam-se, ainda, as seguintes decisões monocráticas: REsp n. 1.491.183/PE, Rel. Min. Sérgio Kukina, DJe 8/11/2017; REsp n. 1.453.533/PR, Rel. Min. Assusete Magalhães, DJe 27/6/2018 e REsp n. 1.697.151/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 11/12/2017.

III - Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1639687/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2018, DJe 12/12/2018)

Considerando que o executado teve inequívoca ciência da penhora de ativos financeiros via BACENJUD em 23/05/2019, tem-se neste episódio o início do prazo para oposição de embargos do devedor, sendo correta a fundamentação da decisão recorrida.

Ante o exposto, voto por **negar provimento ao agravo de instrumento**, restando prejudicado o agravo interno.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA ON-LINE - CIÊNCIA INEQUÍVOCADO EXECUTADO - DESNECESSIDADE DE INTIMAÇÃO - RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Houve o bloqueio de valores via BACENJUD e é certo que é imprescindível a intimação do devedor quanto à efetivação da penhora para fins de oposição de embargos, mas na singularidade tal formalidade foi suprida pelo comparecimento espontâneo do executado nos autos em 23/05/2019.

2. “O Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência da Corte Especial no sentido de que, demonstrada ciência inequívoca do executado quanto à penhora on-line, é desnecessária sua intimação formal para que se tenha início o prazo para o ajuizamento dos embargos de execução” (AgInt no REsp 1639687/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2018, DJe 12/12/2018)

3. Agravo de instrumento não provido. Agravo interno prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento e julgou prejudicado o agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5005979-70.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO

APELANTE: KAP COMPONENTES ELETRICOS LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 06/01/2020 228/447

Advogados do(a) APELANTE: ANDREA LIZI CASTRO CALIL - SP210736-A, LUIZ ANTONIO ATTIE CALIL JORGE - SP140525-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, KAP COMPONENTES ELETRICOS LTDA.

Advogados do(a) APELADO: LUIZ ANTONIO ATTIE CALIL JORGE - SP140525-A, ANDREA LIZI CASTRO CALIL - SP210736-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5005979-70.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

APELANTE: KAP COMPONENTES ELETRICOS LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: ANDREA LIZI CASTRO CALIL - SP210736-A, LUIZ ANTONIO ATTIE CALIL JORGE - SP140525-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, KAP COMPONENTES ELETRICOS LTDA.

Advogados do(a) APELADO: LUIZ ANTONIO ATTIE CALIL JORGE - SP140525-A, ANDREA LIZI CASTRO CALIL - SP210736-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson di Salvo, Relator:

Trata-se de agravo interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão terminativa que negou provimento a seu apelo e ao reexame necessário, e deu provimento ao apelo da impetrante, reconhecendo-lhe o direito de excluir o ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS, e de compensar os débitos tributários, observada a prescrição quinquenal (89393166).

A União Federal aponta a ausência de fundamentação do julgado, pois não se pode depreender do paradigma firmado no RE 574.706 que o ICMS destacado deva ser excluído. Na questão de fundo, reitera que o conceito de faturamento abarca o ICMS incidente na operação, enquanto imposto indireto e componente do preço da mercadoria. Sucessivamente, defende que o ICMS a recolher seja excluído da base de cálculo do PIS/COFINS (90305322).

Contrarrazões (95003588).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5005979-70.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

APELANTE: KAP COMPONENTES ELETRICOS LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: ANDREA LIZI CASTRO CALIL - SP210736-A, LUIZ ANTONIO ATTIE CALIL JORGE - SP140525-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, KAP COMPONENTES ELETRICOS LTDA.

VOTO

Restou devidamente consignado no *decisum* a impossibilidade de suspensão do presente feito, à luz da tese fixada pelo STF no julgamento do RE 574.706, a qual esta Turma se sujeita ante o caráter vinculativo emprestado pelos arts. 1.039 e 1.040, III, do CPC/15; a questão tornou-se objeto do Tema 69 da repercussão geral: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Como asseverado também, o julgado permite pronta aplicação, como apontado pela jurisprudência do STF e do STJ e a partir de entendimento já pacificado no STF de que o precedente firmado pelo plenário não exige o trânsito em julgado para surtir os devidos efeitos pelo Judiciário.

Noutro giro, o julgamento proferido no RE 574.706 é claro ao identificar que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, na condição de mero ingresso de caixa, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente. É o que se depreende da seguinte passagem da ementa:

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

É elucidativa a conclusão alcançada pela Mir^a. Relatora Carmen Lúcia ao dispor que o regime não cumulativo do ICMS, com a escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores, não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento empresarial, permitindo ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução.

Ressalva a Relatora, com fulcro na digressão de Roque Antônio Carraza, que a técnica de apuração do ICMS não se compara com os impostos incidentes sobre o valor agregado, pois incidente sobre o valor total da operação e não apenas sobre a mais valia da operação seguinte, razão pela qual a ordem dos fatores de incidência não altera o montante final da exação tributária.

Ressalvou-se no julgado também a aplicabilidade do *decisum* tanto no regime cumulativo quanto no regime não cumulativo do PIS/COFINS, mesmo na vigência da Lei 12.973/14, pois não trouxe substancial inovação à matéria. Registre-se que, ainda que a tivesse, sua disposição não poderia contrariar a tese fixada pelo STF – calcada no art. 195, I, b, da CF.

Logo, a decisão encontra guarida nos fundamentos expostos pela Suprema Corte no julgamento aqui utilizado como paradigma, já devidamente disponibilizados às partes e publicizados. Ademais, o Tribunal Regional Federal não é órgão capaz de *esclarecer* a vontade dos membros do STF proferida por eles na condição de julgadores.

Pelo exposto, nego provimento ao agravo.

É como voto.

AGRAVO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. TEMA DECIDIDO PELO STF NO RE 574.706. APLICABILIDADE IMEDIATA. ICMS FATURADO DEVE SER EXCLUÍDO, CONFORME POSIÇÃO ALCANÇADA NAQUELE JULGADO. RECURSO DESPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008056-52.2017.4.03.6100
 RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
 APELANTE: SAGUARAGI INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
 Advogados do(a) APELANTE: THIAGO MANCINI MILANESE - SP308040-A, BRUNO TREVIZANI BOER - SP236310-A, JONATHAN CELSO RODRIGUES FERREIRA - SP297951-A
 APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SAGUARAGI INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
 Advogados do(a) APELADO: JONATHAN CELSO RODRIGUES FERREIRA - SP297951-A, THIAGO MANCINI MILANESE - SP308040-A, BRUNO TREVIZANI BOER - SP236310-A
 OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008056-52.2017.4.03.6100
 RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
 APELANTE: SAGUARAGI INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
 Advogados do(a) APELANTE: THIAGO MANCINI MILANESE - SP308040-A, BRUNO TREVIZANI BOER - SP236310-A, JONATHAN CELSO RODRIGUES FERREIRA - SP297951-A
 APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SAGUARAGI INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
 Advogados do(a) APELADO: JONATHAN CELSO RODRIGUES FERREIRA - SP297951-A, THIAGO MANCINI MILANESE - SP308040-A, BRUNO TREVIZANI BOER - SP236310-A
 OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johonsom di Salvo, Relator:

Trata-se de agravo interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão terminativa que negou provimento a seu apelo e deu provimento ao apelo da autora, reconhecendo-lhe o direito de excluir o ICMS destacado da base de cálculo do PIS/COFINS, e de compensar os débitos tributários, observada a prescrição quinquenal (89955993).

A agravante aponta: a ausência de fundamentação quanto ao critério de cálculo adotado; a necessidade de sobrestamento do feito até o julgamento definitivo do RE 574.706; a ausência de pedido específico para que o ICMS destacado seja excluído; e a necessidade de se adotar o ICMS a recolher como elemento a ser excluído, na forma da sistemática “base contra base” (90449349).

Contrarrazões (93254363).

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5008056-52.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO

APELANTE: SAGUARAGI INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: THIAGO MANCINI MILANESE - SP308040-A, BRUNO TREVIZANI BOER - SP236310-A, JONATHAN CELSO RODRIGUES FERREIRA - SP297951-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SAGUARAGI INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) APELADO: JONATHAN CELSO RODRIGUES FERREIRA - SP297951-A, THIAGO MANCINI MILANESE - SP308040-A, BRUNO TREVIZANI BOER - SP236310-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Restou devidamente consignado no *decisum* a impossibilidade de suspensão do presente feito, à luz da tese fixada pelo STF no julgamento do RE 574.706, a qual esta Turma se sujeita ante o caráter vinculativo emprestado pelos arts. 1.039 e 1.040, III, do CPC/15; a questão tornou-se objeto do Tema 69 da repercussão geral: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Como asseverado também, o julgado permite pronta aplicação, como apontado pela jurisprudência do STF e do STJ e a partir de entendimento já pacificado no STF de que o precedente firmado pelo plenário não exige o trânsito em julgado para surtir os devidos efeitos pelo Judiciário.

Ademais, como já dito, inexistente determinação de sobrestamento por parte da relatoria do paradigma aqui utilizado, na forma do art. 1.035, § 5º, do CPC/15, não detendo este Relator jurisdição para obstar o curso do presente processo.

Noutro giro, o julgamento proferido no RE 574.706 é claro ao identificar que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, na condição de mero ingresso de caixa, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente. É o que se depreende da seguinte passagem da ementa:

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

É elucidativa a conclusão alcançada pela *Minoria*. Relatora Carmen Lúcia ao dispor que o regime não cumulativo do ICMS, com a escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores, não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento empresarial, permitindo ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução.

Ressalva a Relatora, com fulcro na digressão de Roque Antônio Carraza, que a técnica de apuração do ICMS não se compara com os impostos incidentes sobre o valor agregado, pois incidente sobre o valor total da operação e não apenas sobre a mais valia da operação seguinte, razão pela qual a ordem dos fatores de incidência não altera o montante final da exação tributária.

A questão está inserida no pleito, cumprindo ao julgador qualificar os institutos discutidos entre as partes, sobretudo para dar exequibilidade à decisão. As partes trouxeram o paradigma RE 574.706 para discussão, cumprindo obedecer aos termos ali estipulados e delimitar a dimensão do direito reconhecido no processo.

Ressalvou-se no julgado também a aplicabilidade do *decisum* tanto no regime cumulativo quanto no regime não cumulativo do PIS/COFINS, mesmo na vigência da Lei 12.973/14, pois não trouxe substancial inovação à matéria. Registre-se que, ainda que a tivesse, sua disposição não poderia contrariar a tese fixada pelo STF – calcada no art. 195, I, b, da CF.

Logo, a decisão encontra guarida nos fundamentos expostos pela Suprema Corte no julgamento aqui utilizado como paradigma, já devidamente disponibilizados às partes e publicizados. Ademais, o Tribunal Regional Federal não é órgão capaz de *esclarecer* a vontade dos membros do STF proferida por eles na condição de julgadores.

Pelo exposto, nego provimento ao agravo.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. TEMA DECIDIDO PELO STF NO RE 574.706. APLICABILIDADE IMEDIATA. ICMS FATURADO DEVE SER EXCLUÍDO, CONFORME POSIÇÃO ALCANÇADA NAQUELE JULGADO. RECURSO DESPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5009983-80.2018.4.03.6112
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: HUNGARO CAMION TRANSPORTES LTDA - EPP
Advogado do(a) APELADO: JOSELITO FERREIRA DA SILVA - SP124937-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5009983-80.2018.4.03.6112
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: HUNGARO CAMION TRANSPORTES LTDA - EPP
Advogado do(a) APELADO: JOSELITO FERREIRA DA SILVA - SP124937-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson di Salvo, Relator:

Trata-se de agravo interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão terminativa que negou provimento a seu apelo e ao reexame necessário, reconhecendo o direito de a impetrante excluir o ICMS e o ISS da base de cálculo do PIS/COFINS, e de compensar os débitos tributários (89393145).

A União sustenta: a necessidade de suspensão do presente feito, aguardando-se pronunciamento do STF quanto à modulação temporal do decisum firmado no RE 574.706, e quanto ao ICMS a ser excluído; e que o conceito de receita bruta abarca o valor dos impostos cobrados (90309807).

Sem contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5009983-80.2018.4.03.6112

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: HUNGARO CAMION TRANSPORTES LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: JOSELITO FERREIRA DA SILVA - SP124937-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Restou devidamente consignado no *decisum* a impossibilidade de suspensão do presente feito, à luz da tese fixada pelo STF no julgamento do RE 574.706, a qual esta Turma se sujeita ante o caráter vinculativo emprestado pelos arts. 1.039 e 1.040, III, do CPC/15; a questão tornou-se objeto do Tema 69 da repercussão geral: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Como asseverado também, o julgado permite pronta aplicação, como apontado pela jurisprudência do STF e do STJ e a partir de entendimento já pacificado no STF de que o precedente firmado pelo plenário não exige o trânsito em julgado para surtir os devidos efeitos pelo Judiciário.

Ainda,

“(é) certo que o tema do imposto municipal acha-se em sede de repercussão geral no STF (RE 592.616/RG atualmente sob relatoria do Min. Celso de Melo), mas não há decisão de mérito e o processo encontra-se sem data de julgamento. Aliás, existe também a Ação Direta de Constitucionalidade 18 (ADC 18), que objetiva a declaração de constitucionalidade do artigo 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98. Sucede que em sessão plenária do dia 25/03/2010, o Tribunal, por maioria, resolveu questão de ordem no sentido de prorrogar, pela última vez, por mais 180 dias (cento e oitenta) dias, a eficácia da medida cautelar anteriormente deferida para o fim de suspender as demandas em curso que tratavam do tema (3ª QO-MC-ADC 18/DF, rel. Min. Celso de Mello). Ultrapassado há muito tempo esse prazo fixado em 25/03/2010, não há óbice a que o julgamento que trata de incidência de ISS na base de cálculo de PIS/COFINS prossiga. Em caso específico sobre esse tema, assim se posicionou o STJ: “O reconhecimento de repercussão geral, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, em regra, não impõe o sobrestamento do trâmite dos recursos nesta Corte. Questão de Ordem nos REsp 1.289.609/DF e 1.495.146/MG (1ª Seção, julg. 10.09.2014 e 13.05.2015, respectivamente)...” (AgInt no REsp 1684928/RJ, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/10/2017, DJe 20/10/2017).

Noutro giro, o julgamento proferido no RE 574.706 é claro ao identificar que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, na condição de mero ingresso de caixa, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente. É o que se depreende da seguinte passagem da ementa:

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

É elucidativa a conclusão alcançada pela Minª. Relatora Carmen Lúcia ao dispor que o regime não cumulativo do ICMS, com a escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores, não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento empresarial, permitindo ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução.

Ressalva a Relatora, com fulcro na digressão de Roque Antônio Carraza, que a técnica de apuração do ICMS não se compara com os impostos incidentes sobre o valor agregado, pois incidente sobre o valor total da operação e não apenas sobre a mais valia da operação seguinte, razão pela qual a ordem dos fatores de incidência não altera o montante final da exação tributária.

Ressalvou-se no julgado também a aplicabilidade do *decisum* tanto no regime cumulativo quanto no regime não cumulativo do PIS/COFINS, mesmo na vigência da Lei 12.973/14, pois não trouxe substancial inovação à matéria. Registre-se que, ainda que a tivesse, sua disposição não poderia contrariar a tese fixada pelo STF – calcada no art. 195, I, b, da CF.

Logo, a decisão encontra guarida nos fundamentos expostos pela Suprema Corte no julgamento aqui utilizado como paradigma, já devidamente disponibilizados às partes e publicizados. Ademais, o Tribunal Regional Federal não é órgão capaz de *esclarecer* a vontade dos membros do STF proferida por eles na condição de julgadores.

Pelo exposto, nego provimento ao agravo.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS E DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. TEMA DECIDIDO PELO STF NO RE 574.706. APLICABILIDADE IMEDIATA. ICMS FATURADO DEVE SER EXCLUÍDO, CONFORME POSIÇÃO ALCANÇADA NAQUELE JULGADO. RECURSO DESPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000627-71.2017.4.03.6120
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL
APELADO: DMC IMPORTACAO E EXPORTACAO DE EQUIPAMENTOS LTDA.
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO CORREA MATHIAS DUARTE - SP207493-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000627-71.2017.4.03.6120
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

APELADO: DMC IMPORTACAO E EXPORTACAO DE EQUIPAMENTOS LTDA.
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO CORREA MATHIAS DUARTE - SP207493-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johonsom di Salvo, Relator:

Trata-se de agravo interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão terminativa que negou provimento a seu apelo e ao reexame necessário, reconhecendo o direito de a impetrante excluir o ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS e de compensar os débitos tributários (89938588).

A agravante aponta: a ausência de fundamentação quanto ao critério de cálculo adotado; a necessidade de sobrestamento do feito até o julgamento definitivo do RE 574.706; a ausência de pedido específico para que o ICMS destacado seja excluído; e a necessidade de se adotar o ICMS a recolher como elemento a ser excluído, na forma da sistemática “base contra base” (90307631).

Contrarrazões (90545563).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000627-71.2017.4.03.6120
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DMC IMPORTACAO E EXPORTACAO DE EQUIPAMENTOS LTDA.
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO CORREA MATHIAS DUARTE - SP207493-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Restou devidamente consignado no *decisum* a impossibilidade de suspensão do presente feito, à luz da tese fixada pelo STF no julgamento do RE 574.706, a qual esta Turma se sujeita ante o caráter vinculativo emprestado pelos arts. 1.039 e 1.040, III, do CPC/15; a questão tornou-se objeto do Tema 69 da repercussão geral: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Como asseverado também, o julgado permite pronta aplicação, como apontado pela jurisprudência do STF e do STJ e a partir de entendimento já pacificado no STF de que o precedente firmado pelo plenário não exige o trânsito em julgado para surtir os devidos efeitos pelo Judiciário.

Ademais, como já dito, inexistente determinação de sobrestamento por parte da relatoria do paradigma aqui utilizado, na forma do art. 1.035, § 5º, do CPC/15, não detendo este Relator jurisdição para obstar o curso do presente processo.

Noutro giro, o julgamento proferido no RE 574.706 é claro ao identificar que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, na condição de mero ingresso de caixa, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente. É o que se depreende da seguinte passagem da ementa:

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

É elucidativa a conclusão alcançada pela *Minoria*. Relatora Carmen Lúcia ao dispor que o regime não cumulativo do ICMS, com a escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores, não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento empresarial, permitindo ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução.

Ressalva a Relatora, com fulcro na digressão de Roque Antônio Carraza, que a técnica de apuração do ICMS não se compara com os impostos incidentes sobre o valor agregado, pois incidente sobre o valor total da operação e não apenas sobre a mais valia da operação seguinte, razão pela qual a ordem dos fatores de incidência não altera o montante final da exação tributária.

A questão está inserida no pleito, cumprindo ao julgador qualificar os institutos discutidos entre as partes, sobretudo para dar exequibilidade à decisão. As partes trouxeram o paradigma RE 574.706 para discussão, cumprindo obedecer aos termos ali estipulados e delimitar a dimensão do direito reconhecido no processo.

Ressalvou-se no julgado também a aplicabilidade do *decisum* tanto no regime cumulativo quanto no regime não cumulativo do PIS/COFINS, mesmo na vigência da Lei 12.973/14, pois não trouxe substancial inovação à matéria. Registre-se que, ainda que a tivesse, sua disposição não poderia contrariar a tese fixada pelo STF – calcada no art. 195, I, b, da CF.

Logo, a decisão encontra guarida nos fundamentos expostos pela Suprema Corte no julgamento aqui utilizado como paradigma, já devidamente disponibilizados às partes e publicizados. Ademais, o Tribunal Regional Federal não é órgão capaz de *esclarecer* a vontade dos membros do STF proferida por eles na condição de julgadores.

Pelo exposto, nego provimento ao agravo.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. TEMA DECIDIDO PELO STF NO RE 574.706. APLICABILIDADE IMEDIATA. ICMS FATURADO DEVE SER EXCLUÍDO, CONFORME POSIÇÃO ALCANÇADA NAQUELE JULGADO. RECURSO DESPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009661-29.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO

AGRAVANTE: TRANSO COMBUSTIVEIS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: YARA SIQUEIRA FARIAS MENDES - SP229337-A, CLAUDIO HENRIQUE ORTIZ JUNIOR - SP225209

AGRAVADO: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCOMBUSTIVEIS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009661-29.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO

AGRAVANTE: TRANSO COMBUSTIVEIS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: YARA SIQUEIRA FARIAS MENDES - SP229337-A, CLAUDIO HENRIQUE ORTIZ JUNIOR - SP225209

AGRAVADO: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCOMBUSTIVEIS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johonsom di Salvo, Relator:

Agravo interno interposto por TRANSO COMBUSTÍVEIS LTDA, contra decisão **que negou provimento ao agravo de instrumento** nos termos do artigo 932, IV, *b*, do CPC/2015.

Naquele recurso a agravante buscava a reforma da decisão de primeiro grau que, em sede de execução fiscal, **indeferiu a nomeação de bens** à penhora (pedras preciosas - esmeraldas brutas) para pagamento do saldo remanescente do débito e ordenou novamente o bloqueio de ativos financeiros da executada via BACENJUD em autos de execução fiscal de dívida ativa não-tributária.

Nas razões do agravo interno a executada afirma que o artigo 11 da LEF elenca em seu inciso III a possibilidade de oferta de pedras preciosas, que em momento algum a parte se esquivou de apresentar um laudo mais robusto ou de confirmar eventual informação necessária para aceitação do bem. Por fim alega que o próprio título não possui a certeza, liquidez e exigibilidade necessários a permitir o prosseguimento da execução. Requer a reconsideração da decisão ou a reforma da decisão monocrática pelo Colegiado.

Recurso respondido pela ANP.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009661-29.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

AGRAVANTE: TRANSO COMBUSTIVEIS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: YARA SIQUEIRA FARIAS MENDES - SP229337-A, CLAUDIO HENRIQUE ORTIZ JUNIOR - SP225209

AGRAVADO: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCMBUSTIVEIS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson di Salvo, Relator:

Pretende a agravante a reforma da decisão monocrática que negou provimento ao agravo de instrumento para manter a decisão que indeferiu a nomeação de bens à penhora (pedras preciosas - esmeraldas brutas).

Não há empeco 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.

Nos termos do artigo 9º da Lei das Execuções Fiscais, o executado poderá, em garantia da execução, nomear bens à penhora, observada a ordem do art. 11 da LEF.

Portanto, devem ser observadas as normas processuais atinentes à nomeação de bens à penhora dispostas na Lei nº 6.830/80 e no Código de Processo Civil, para que seja avaliada a pertinência da medida em face das exigências processuais necessárias à segurança do juízo.

Em sede de **recurso repetitivo** (REsp 1.337.790/PR, Rel. MINISTRO HERMAN BENJAMIN, julgado em 12/06/2013, DJe 07/10/2013) o STJ já decidiu ser **legítima a recusa ou a substituição**, pela Fazenda Pública, de bem nomeado à penhora em desacordo com a gradação legal prevista nos artigos 11 da Lei nº 6.830/80, e 655 do CPC/1973, "devendo a parte executada apresentar elementos concretos que justifiquem a incidência do princípio da menor onerosidade para afastar a ordem legal, não demonstrados na espécie" (AgInt no REsp 1605001/SC, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/10/2016, DJe 25/10/2016).

Este entendimento persevera, como segue:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO À PENHORA. INOBSERVÂNCIA DA ORDEM LEGAL PREVISTA NO ART. 11 DA LEI 6.830/1980. PENHORA ON-LINE. DESNECESSIDADE DE EXAURIMENTO.

1. "A Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.112.943/MA, processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou entendimento no sentido de que, após as modificações introduzidas no Código de Processo Civil pela Lei 11.382/2006, incluindo, na ordem de penhora, depósitos e aplicações financeiras como bens preferenciais, a saber, como se fossem dinheiro em espécie (art. 655, I, CPC) e que a constrição se realizasse preferencialmente por meio eletrônico (art. 655-A), não se pode mais exigir prova do exaurimento de vias extrajudiciais na busca de bens a serem penhorados, como na hipótese dos autos, para que o juiz possa decidir sobre a realização de penhora on line (via sistema BACEN JUD)" (STJ, AgInt no AREsp 899.969/SP, Rel. Ministro Sérgio Kukina, primeira turma, DJe 4/10/2016).

2. Esta Corte de Justiça possui o entendimento firmado de que é legítima a recusa pela Fazenda Pública da nomeação de bens do executado quando não observada a ordem legal de preferência prevista no art. 11 da LEF, sem que isso implique ofensa ao princípio da menor onerosidade.

3. Vale consignar que o precedente da egrégia Primeira Seção deste Superior Tribunal de Justiça que, no julgamento do Tema n. 578, vinculado ao Recurso Especial Repetitivo n. 1.337.790/PR, (Rel. Min. Herman Benjamin), fixou orientação de que cumpre ao devedor fazer a nomeação de bens à penhora, observando a ordem legal estabelecida no art. 11 da Lei de Execução Fiscal, incumbindo-lhe demonstrar, se for o caso, a necessidade de afastá-la.

4. Recurso especial a que se dá provimento.

(REsp 1576833/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/04/2018, DJe 09/04/2018)

Com efeito, agiu adequadamente o MM. Juiz de Direito em negar a penhora sobre as tais "esmeraldas", pois até aos olhos do relator se afigura estranho que uma empresa do ramo de combustíveis apresente para penhora esmeraldas, pedras preciosas que nada têm a ver como objeto social da pessoa jurídica.

Ainda, não há qualquer evidência segura acerca da propriedade ou da avaliação de tais pedras, mesmo porque a agravante limitou-se a juntar um "laudo de avaliação" elaborado unilateralmente e desacompanhado de documentos; aliás, consta como "interessado" do referido laudo, Artur Modesti, que não parece ser representante da executada, ou seja, aparentemente a avaliação sequer foi encomendada pela agravante, não podendo ser acolhida sem reservas.

De qualquer forma, as esmeraldas são bens de difícil comercialização e a dificuldade da guarda dessas pedras reside no fato de não se ter segurança de que não serão substituídas, demandando sempre nova avaliação de sua autenticidade, onerando por demais o procedimento judicial.

Embora a nomeação à penhora de pedras preciosas seja, em princípio, possível, devem estar, entretanto, acompanhadas de laudo emitido pelo órgão federal competente, com informações a respeito de sua autenticidade, procedência, propriedade e valor estimado.

Neste sentido é a jurisprudência tanto deste Tribunal Regional Federal quanto do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RECUSA DE NOMEAÇÃO À PENHORA. PEDRAS PRECIOSAS. ORDEM PREVISTA NO ART. 11 DA LEI N. 6.830/80. POSSIBILIDADE.

I - Ao indicar bens à penhora, o devedor deve observar a ordem estabelecida no art. 11, da Lei 6.830/80.

II - A Fazenda Pública não está obrigada a aceitar o bem oferecido, se entender que este não preenche os requisitos necessários à garantia do juízo.

III - Tratando-se de pedras preciosas, necessário parecer de perito do Juízo, determinação do local de sua guarda, bem como nomeação de fiel depositário, condições que retiram do bem a qualificação necessária à satisfação da dívida, objetivo primeiro da penhora.

IV - Conquanto a execução deva ser efetuada pelo modo menos gravoso para o devedor, esta é realizada no interesse do credor, consoante o disposto no art. 612, do Código de Processo Civil.

V - Precedentes desta Corte.

VI - Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, Agravo de Instrumento: 2005.03.00.026251-8/SP, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, SEXTA TURMA, Data do Julgamento 19/02/2009, Data da Publicação/Fonte DJF3 DATA:16/03/2009 PÁGINA:378).

EXECUÇÃO FISCAL. RECUSA DO CREDOR DO BEM NOMEADO À PENHORA. PEDRAS PRECIOSAS. POSSIBILIDADE.

I - A jurisprudência desta Corte tem considerado legítima a recusa do credor quando os bens nomeados à penhora se revelam de difícil alienação, in casu, pedras preciosas, em que há fundado receio sobre sua autenticidade.

II - Precedentes: REsp nº 573.638/RS, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 07/02/07; REsp nº 511.799/MG, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ de 27/09/04; AgRg no REsp nº 511.367/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 01/12/03 e REsp nº 246.772/SP, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, DJ de 08/05/00.

III - Recurso especial provido.

(REsp 912.887/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/06/2007, DJ 02/08/2007, p. 412)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. RECUSA DE BENS PELO CREDOR. POSSIBILIDADE. PEDRAS PRECIOSAS DE DIFÍCIL ALIENAÇÃO E AVALIAÇÃO.

1. Incabível reparo na decisão recorrida, a qual entendeu legítima a recusa da Fazenda Nacional em aceitar o bem indicado; porquanto não restou evidenciado que pedras preciosas são de fácil alienação e suficientes para satisfação do débito.

2. Se mostra patente que a execução será feita da maneira menos gravosa para o executado (art. 620, do CPC), porém, isso não impede que o credor recuse a oferta de bens em garantia, caso sejam de difícil comercialização.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 670.787/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/10/2006, DJ 17/10/2006, p. 274)

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. PEDRAS PRECIOSAS. DIFICULDADE DE COMERCIALIZAÇÃO. RECUSA DO CREDOR. LEGALIDADE.

1. Pode o credor-exequente, malgrado a ordem estabelecida no art. 655 do CPC, recusar bens indicados à penhora e, por conseguinte, requerer que outros sejam penhorados caso verifique que aqueles sejam de difícil alienação.

2. Recurso especial improvido.

(REsp 573.638/RS, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/12/2006, DJ 07/02/2007, p. 280)

Assim, embora seja possível a nomeação, conforme já afirmado, afigura-se justificada a recusa pela inobservância da gradação legal.

Ademais, o art. 805 do CPC não concede ao devedor o "comando" da execução, e por isso não lhe dá direito subjetivo à substituição pretendida. O devedor não pode ser "o dono" da execução e que não pode - sequer por hipótese - "ditar regras" ao juízo da execução.

Por derradeiro, as alegações formuladas na minuta recursal são típicas de embargos à execução e, inclusive, devem ser, com precedência, submetidas ao juízo de primeiro grau, não podendo ser apreciadas no presente recurso, sob pena de supressão de instância.

Na singularidade não há vestígio de direito da executada em sobrepor os seus objetivos ao interesse público na garantia de créditos federais.

Ante o exposto, voto por **negar provimento ao agravo interno**.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO. 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 *decisum*, 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. Nos termos do artigo 9º da Lei das Execuções Fiscais, o executado poderá, em garantia da execução nomear bens à penhora, observada a ordem do artigo 11 da LEF, bem como as disposições subsidiárias do Código de Processo Civil sobre o tema, para que seja avaliada a pertinência da medida em face das exigências processuais necessárias à segurança do juízo.

4. Em sede de **recurso repetitivo** (REsp 1.337.790/PR, Rel. MINISTRO HERMAN BENJAMIN, julgado em 12/06/2013, DJe 07/10/2013) o STJ já decidiu ser **legítima a recusa ou a substituição**, pela Fazenda Pública, de bem nomeado à penhora em desacordo com a gradação legal prevista nos artigos 11 da Lei nº 6.830/80, e 655 do CPC/1973, “devendo a parte executada apresentar elementos concretos que justifiquem a incidência do princípio da menor onerosidade para afastar a ordem legal, não demonstrados na espécie” (AgInt no REsp 1605001/SC, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/10/2016, DJe 25/10/2016).

5. Agiu adequadamente o MM. Juiz de Direito em negar a penhora sobre as tais "esmeraldas", pois se afigura estranho que uma empresa do ramo de combustíveis apresente para penhora esmeraldas, pedras preciosas que nada têm a ver com o objeto social da pessoa jurídica.

6. Não há qualquer evidência segura acerca da propriedade ou da avaliação de tais pedras, mesmo porque a agravante limitou-se a juntar um "laudo de avaliação" elaborado unilateralmente e desacompanhado de documentos; aliás, consta como "interessado" do referido laudo, Artur Modesti, que não parece ser representante da executada, ou seja, aparentemente a avaliação sequer foi encomendada pela agravante, não podendo ser acolhida sem reservas.

7. As esmeraldas são bens de difícil comercialização e a dificuldade da guarda dessas pedras reside no fato de não se ter segurança de que não serão substituídas, demandando sempre nova avaliação de sua autenticidade, onerando por demais o procedimento judicial.

8. Embora a nomeação à penhora de pedras preciosas seja, em princípio, possível, devem estar, entretanto, acompanhadas de laudo emitido pelo órgão federal competente, com informações a respeito de sua autenticidade, procedência, propriedade e valor estimado. Precedentes.

9. O art. 805 do CPC não concede ao devedor o "comando" da execução, e por isso não lhe dá direito subjetivo à substituição pretendida. O devedor não pode ser "o dono" da execução e que não pode - sequer por hipótese - "ditar regras" ao juízo da execução.

10. As alegações formuladas na minuta recursal são típicas de embargos à execução e, inclusive, devem ser, com precedência, submetidas ao juízo de primeiro grau, não podendo ser apreciadas no presente recurso, sob pena de supressão de instância.

11. Agravo interno a que se nega provimento.

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 5003631-03.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ERISVALDO FERREIRA LOPES & CIA TRANSPORTES LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANE LEANDRO DE NOVAIS - SP181384-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003631-03.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ERISVALDO FERREIRA LOPES & CIA TRANSPORTES LTDA - EPP
Advogado do(a) APELADO: CRISTIANE LEANDRO DE NOVAIS - SP181384-A

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

Trata-se de agravo interno interposto contra decisão (ID 84765920) que negou provimento à apelação e à remessa necessária, em mandado de segurança destinado a viabilizar a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação de valores.

A União, ora agravante (ID 89587317), suscita preliminar de suspensão do processo, até o trânsito em julgado do v. Acórdão prolatado no Supremo Tribunal Federal, no qual declarada a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Seria necessário aguardar a eventual modulação dos efeitos da decisão, no julgamento dos embargos de declaração.

No mérito, argumenta com a regularidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Alega que o RE nº 574.706 não alcançaria a tributação realizada nos termos da Lei Federal nº 12.973/2014.

Resposta (ID 89897009).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003631-03.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ERISVALDO FERREIRA LOPES & CIA TRANSPORTES LTDA - EPP
Advogado do(a) APELADO: CRISTIANE LEANDRO DE NOVAIS - SP181384-A

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

*****Inclusão do ICMS na base 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 em 02 de agosto de 2018 (ID 56659482 – fl. 22).

Aplica-se o prazo prescricional **quinquenal** (STF, RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540).

É cabível a compensação tributária, após o trânsito em julgado (artigo 170-A, do Código Tributário Nacional), **segundo os critérios legais vigentes à época da propositura da ação** (REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973).

Deve ser acrescida correção monetária, de acordo com os critérios estabelecidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, sendo que, a partir da vigência da Lei Federal nº. 9.065/95, incide unicamente a Taxa Selic (REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973).

No mandado de segurança não são devidos honorários advocatícios (artigo 25, da Lei Federal nº 12.016/09).

Por tais fundamentos, nego provimento ao agravo interno.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO – AGRAVO INTERNO – INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO - INCONSTITUCIONALIDADE - APLICAÇÃO IMEDIATA DA TESE.

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, no regime de repercussão geral: a pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.
2. A eventual limitação dos efeitos da decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.
3. É cabível a compensação tributária, segundo os critérios legais vigentes à época da propositura da ação.
4. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000527-44.2017.4.03.6144
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: JOHN DEERE EQUIPAMENTOS DO BRASIL LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000527-44.2017.4.03.6144
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: JOHN DEERE EQUIPAMENTOS DO BRASIL LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A
APELADO: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM BARUERI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

Trata-se de embargos de declaração interpostos contra v. Acórdão que negou provimento à apelação.

A ementa (ID 51179010):

“TRIBUTÁRIO – MANDADO DE SEGURANÇA – CONTRIBUIÇÃO AO SEBRAE – CONSTITUCIONALIDADE – EC 33/01.

- 1. O Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade da exigência da contribuição ao SEBRAE.*
- 2. A EC 33/01 não alterou a hipótese de incidência. Precedentes.*
- 3. Apelação improvida.”*

A impetrante, ora embargante (ID 56445717), aponta omissão na análise dos artigos 149, *caput* e § 2º, III, “a” e 195, da Constituição, 8º, §§3º e 4º, da Lei Federal nº 8.029/90, 1.035, §§ 1º e 2º, 1.037, inciso II, e 1.039 do Código de Processo Civil, 2º, *caput* e §6º, da Lei Federal nº. 11.457/07, 74, da Lei Federal nº 9.430/96, 63 e 66, da Lei Federal nº 8.383/91, 89, da Lei Federal nº 8.212/91, bem como o Decreto-lei 2.318/86.

Requer a correção do julgado.

Prequestiona a matéria com a finalidade de interposição de recurso às Cortes Superiores.

Intimada, a União não apresentou manifestação.

É o relatório.

aacarval

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000527-44.2017.4.03.6144

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: JOHN DEERE EQUIPAMENTOS DO BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

APELADO: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM BARUERI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

O v. Acórdão destacou expressamente:

“Não houve determinação de sobrestamento, pelo Relator do RE 603.624, no Supremo Tribunal Federal, nos termos do artigo 1.037, inciso II, do Código de Processo Civil.

No mérito, a contribuição é devida.

O Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade da exigência da contribuição ao SEBRAE:

(...)

A EC 33/01 não alterou a hipótese de incidência.

A jurisprudência desta Corte:

REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÕES EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES AO SISTEMA S, INCRA E SALÁRIO-EDUCAÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA DAS ENTIDADES DESTINATÁRIAS DOS RECURSOS ARRECADADOS. CONTRIBUIÇÕES AO SISTEMA S E SALÁRIO-EDUCAÇÃO. EC 33/01. A ALTERAÇÃO CONSTITUCIONAL NÃO IMPÔS RESTRIÇÃO ÀS CONTRIBUIÇÕES, MAS APENAS EXEMPLIFICOU BASES DE CÁLCULO A SEREM ELENCADAS CASO SEJAM INSTITUÍDAS NOVAS CONTRIBUIÇÕES. SEGURANÇA DENEGADA.

1. A jurisprudência do STJ cristalizou-se em favor da legitimidade passiva das entidades do Sistema S para as causas em que o contribuinte discute as contribuições cujo resultado econômico deve servir às atividades daqueles entes, afastando a alegação de ilegitimidade passiva do SEBRAE-SP.

2. No que tange às contribuições destinadas ao Sistema S, sua instituição deriva dos Decretos-Lei 9.853/46 e 8.621/46 e tem recepção constitucional garantida pelo art. 240 da CF, ressalvando das disposições referentes às contribuições sociais strictu sensu (previstas no art. 195) as contribuições compulsórias dos empregados sobre a folha de salários voltadas às entidades privadas de serviço social e de formação profissional vinculadas ao sistema sindical. Têm, porquanto, fundamento constitucional autônomo, rechaçando a disciplina do art. 149 da CF. O mesmo se diz quanto às contribuições do salário-educação, pois, conforme reconhecido pelo STF em controle concentrado de constitucionalidade, têm por fulcro o art. 212, § 5º, da CF.

3. Quanto à tese restritiva atinente à EC 33/01, este Tribunal sedimentou jurisprudência no sentido de que as alternativas de base de cálculo agora previstas no art. 149, § 2º, da CF não são taxativas, mantendo-se hígdas as contribuições então incidentes sobre a folha de salários - até porque se esta fosse a intenção do constituinte derivado, certamente disciplinaria a nova fonte de custeio das entidades favorecidas pelas contribuições.

(TRF3, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371761 0006608-66.2016.4.03.6100, SEXTA TURMA, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 31/08/2018).

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO DE APELAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO AO SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA, SALÁRIO-EDUCAÇÃO E AO FGTS. ILEGITIMIDADE PASSIVA DAS ENTIDADES PARAESTATAIS. CONSTITUCIONALIDADE. EC 33/2001. ARTIGO 149, § 2º, III, A, CF. BASE DE CÁLCULO. FOLHA DE SALÁRIOS. RECURSO IMPROVIDO.

1. A legitimidade para figurar no polo passivo da demanda é somente da União Federal. A matéria abordada nos autos diz respeito à incidência de contribuição sobre parcelas da remuneração. Assim, cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil a fiscalização e cobrança dos tributos em questão, tendo as entidades terceiras, às quais se destinam os recursos arrecadados, mero interesse econômico, mas não jurídico.

2. Segundo entendimento jurisprudencial consolidado nos Tribunais Federais e nesta Corte é exigível a contribuição destinada ao SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA, FNDE e FGTS; inclusive após o advento da EC 33/2001. A nova redação do artigo 149, §2º, da CF/88 prevê, tão somente, alternativas de bases de cálculo para as contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, sem o propósito de estabelecer proibição de que sejam adotadas outras bases de cálculo.

3. A nova redação constitucional leva à compreensão de que as bases de cálculo para as contribuições especificadas no inciso III no § 2º do artigo 149 da CF, incluído pela EC nº 33/01, são previstas apenas de forma exemplificativa e não tem o condão de retirar a validade da contribuição social ou de intervenção do domínio econômico incidente sobre a folha de pagamento.

4. Caso contrário, acolhido o raciocínio da apelante, a redação do art. 149, §2º, que faz clara referência às contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, obstará inclusive a incidência de contribuições sociais à seguridade social sobre a folha do pagamento das empresas, inferência ofensiva à disposição constitucional expressa do art. 195, I, a da CF/88.

5. Recurso de Apelação não provido..

(TRF3, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2198347 0008473-95.2014.4.03.6100, PRIMEIRA TURMA, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 20/03/2018)."

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.

aacarval

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – OMISSÃO: INOCORRÊNCIA - 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 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. 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.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000160-92.2017.4.03.6120

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: JO ARARAQUARA CALCADOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: EDUARDO SOUSA MACIEL - SP209051-A, JEAN HENRIQUE FERNANDES - SP168208-A, ANDRE MAGRINI BASSO - SP178395-A, DINO VAN DUMAS DE OLIVEIRA - SP249766-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000160-92.2017.4.03.6120

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: JO ARARAQUARA CALCADOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: EDUARDO SOUSA MACIEL - SP209051-A, JEAN HENRIQUE FERNANDES - SP168208-A, ANDRE MAGRINI BASSO - SP178395-A, DINO VAN DUMAS DE OLIVEIRA - SP249766-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

Trata-se de agravo interno interposto contra decisão (Id nº 84762903) 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 89587307), 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 90234316).

É o relatório.

caleal

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000160-92.2017.4.03.6120
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: JO ARARAQUARA CALCADOS LTDA
Advogados do(a) APELADO: EDUARDO SOUSA MACIEL - SP209051-A, JEAN HENRIQUE FERNANDES - SP168208-A, ANDRE MAGRINI BASSO - SP178395-A, DINO VAN DUMAS DE OLIVEIRA - SP249766-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 9 de março de 2017 (Id nº 59473135).

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).

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 5028871-36.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: INGRESSE - INGRESSOS PARA EVENTOS S.A
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO RETZLER MARTINS - SP353175-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5028871-36.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INGRESSE - INGRESSOS PARA EVENTOS S.A
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO RETZLER MARTINS - SP353175-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

Trata-se de mandado de segurança destinado a viabilizar a exclusão do ISSQN da base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação de valores.

A r. sentença (Id nº 73243506) julgou o pedido inicial procedente, para autorizar a compensação dos recolhimentos efetuados nos últimos 5 (cinco) anos, com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, acrescidos de taxa Selic e observado o artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

A União, ora apelante (Id nº 73243514), requer a reforma da r. sentença. Sustenta a regularidade da inclusão do ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Aponta que as razões de decidir da Corte Superior, no RE nº. 574.706, não seriam aplicáveis ao questionamento do ISSQN. Alega, ainda, que o RE nº 574.706 não teria alcançado a tributação realizada pela Lei Federal nº 12.973/14.

Contrarrazões (Id nº 73243519).

O Ministério Público Federal apresentou parecer (Id nº 88821030).

Sentença sujeita ao reexame necessário.

É o relatório.

caelal

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5028871-36.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INGRESSE - INGRESSOS PARA EVENTOS S.A
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO RETZLER MARTINS - SP353175-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

*****Inclusão do ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS *****

O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, no regime de repercussão geral:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

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

3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017).

Parece que não houve distinção, no STF, quanto à forma da incidência tributária, para efeito de exclusão.

O critério é material: o tributo incidente, na cadeia produtiva, não é base de cálculo 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.

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).

O mandado de segurança foi impetrado em 23 de novembro de 2018 (Id nº 73242905).

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** à apelação e à remessa necessária.

É o voto.

caleal

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - EXCLUSÃO DO ISSQN DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS - APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - COMPENSAÇÃO.

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. 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.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e à remessa necessária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002314-46.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: POLENGHI INDUSTRIAS ALIMENTICIAS LTDA
Advogado do(a) APELADO: EDUARDO VIEIRA DE TOLEDO PIZA - SP290225-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002314-46.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: POLENGHI INDUSTRIAS ALIMENTICIAS LTDA
Advogado do(a) APELADO: EDUARDO VIEIRA DE TOLEDO PIZA - SP290225-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 50121213):

“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.”

A impetrante, ora embargante (Id nº 68519205), aponta 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 seja excluído o ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS destacado nas notas fiscais.

Resposta (Id nº 75916993).

É o relatório.

caleal

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002314-46.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: POLENGHI INDUSTRIAS ALIMENTICIAS LTDA
Advogado do(a) APELADO: EDUARDO VIEIRA DE TOLEDO PIZA - SP290225-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

O v. Acórdão expressamente destacou:

“Parece que não houve distinção, no STF, quanto à forma da incidência tributária, para efeito de exclusão.”

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 Scartezini, j. 09/04/2003, v.u., DJU 09/06/2003).

Por tais fundamentos, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

caleal

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.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006964-42.2018.4.03.6120

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: MAQMOVEIS INDUSTRIA E COMERCIO DE MOVEIS LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: JORGE MENDES FERREIRA NETO - TO4217-A, ADRIANO RODRIGUES DOS REIS - DF50088-A, THIAGO RIBEIRO DA SILVA SOVANO - TO6798-A, RONAN PINHO NUNES GARCIA - TO1956-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006964-42.2018.4.03.6120

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: MAQMOVEIS INDUSTRIA E COMERCIO DE MOVEIS LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: JORGE MENDES FERREIRA NETO - TO4217-A, ADRIANO RODRIGUES DOS REIS - DF50088-A, THIAGO RIBEIRO DA SILVA SOVANO - TO6798-A, RONAN PINHO NUNES GARCIA - TO1956-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

Trata-se de mandado de segurança destinado a viabilizar a exclusão do PIS e da COFINS da base de cálculo das próprias contribuições, com a compensação de valores.

A r. sentença (Id nº 54266513) julgou o pedido inicial improcedente.

A impetrante, ora apelante (Id nº 54266520), requer a reforma da r. sentença. Argumenta com a declaração de inconstitucionalidade, pelo Supremo Tribunal Federal, da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições.

Contrarrazões (Id nº 54266941).

O Ministério Público Federal apresentou parecer (Id nº 63586674).

É o relatório.

caleal

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5006964-42.2018.4.03.6120

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: MAQMOVEIS INDUSTRIA E COMERCIO DE MOVEIS LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: JORGE MENDES FERREIRA NETO - TO4217-A, ADRIANO RODRIGUES DOS REIS - DF50088-A, THIAGO RIBEIRO DA SILVA SOVANO - TO6798-A, RONAN PINHO NUNES GARCIA - TO1956-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

A declaração da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS não se aplica automaticamente a todos os tributos da cadeia produtiva.

O STF declarou a inconstitucionalidade da inclusão de **imposto** na base de cálculo das contribuições.

A hipótese dos autos é **diversa**, porque se questiona a incidência das contribuições sobre contribuição social.

A jurisprudência nesta Sexta Turma:

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - AGRAVO INTERNO - REPERCUSSÃO GERAL - MODULAÇÃO EFEITOS STF - OPOSIÇÃO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PIS/COFINS EM SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO PARA RETIFICAR DECISÃO ANTERIOR QUE DEU PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. Não há falar em ocorrência de preclusão consumativa pela interposição anterior de agravo interno, uma vez que esta se deu antes da decisão monocrática que deu provimento aos embargos de declaração, corrigindo suposto erro material e ampliando os termos da decisão monocrática proferida para excluir as contribuições do PIS/COFINS de sua própria base de cálculo.

2. No que se refere à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF, eventual modulação do julgado não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes.

3. 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/15 e ao art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73.

4. Retifico entendimento esposado na decisão que deu provimento aos embargos de declaração, pois a pretensão da impetrante em excluir o valor das próprias contribuições das bases de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS nos recolhimentos vincendos destas exações é tema que envolve créditos públicos que não cabe ao Judiciário dispensar inopinadamente. Até porque o STF já entendeu constitucional a incidência do ICMS sobre si mesmo (cálculo "por dentro" - AI 651873 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 04/10/2011, DJe-210 DIVULG 03-11-2011 PUBLIC 04-11-2011 EMENT VOL-02619-03 PP-00372, etc.), sendo incabível invocar o quanto decidido pelo STF no RE nº 574.706 porque o caso aqui tratado se refere à tributação distinta.

3. Agravo interno parcialmente provido para retificar a decisão monocrática que deu provimento aos embargos de declaração, no ponto em que houve a exclusão das contribuições do PIS/COFINS de sua própria base de cálculo.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371404 - 0002198-28.2017.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 08/11/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/11/2018)

No mandado de segurança não são devidos honorários advocatícios (artigo 25, da Lei Federal nº. 12.016/09).

Por tais fundamentos, **negou provimento** à apelação.

É o voto.

caleal

EMENTA

TRIBUTÁRIO – MANDADO DE SEGURANÇA – CONTRIBUIÇÕES AO PIS E COFINS – INCIDÊNCIA NA PRÓPRIA BASE – RE 574.706 – HIPÓTESE DISTINTA.

1. A declaração da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS não se aplica automaticamente a todos tributos da cadeia produtiva.
2. O STF declarou a inconstitucionalidade da inclusão de imposto na base de cálculo das contribuições. A hipótese dos autos é diversa, porque se questiona a incidência das contribuições sobre contribuição social.
3. 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 / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002972-06.2018.4.03.6110
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: MCM QUIMICA INDUSTRIAL LTDA
Advogado do(a) APELADO: DENIS ARANHA FERREIRA - SP200330-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002972-06.2018.4.03.6110
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: MCM QUIMICA INDUSTRIAL LTDA
Advogado do(a) APELADO: DENIS ARANHA FERREIRA - SP200330-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

Trata-se de embargos de declaração interpostos contra v. acórdão que deu provimento à apelação e à remessa oficial.

A ementa (ID 68315507):

“TRIBUTÁRIO – MANDADO DE SEGURANÇA - COMPENSAÇÃO – IRPJ E CSL –ALTERAÇÃO PROMOVIDA PELA LEI FEDERAL Nº 13.670/18 – ANTERIORIDADE E IRRETROATIVIDADE.

- 1. Ao definir o regime de compensação, o legislador não está criando ou majorando tributo. Está, apenas, disciplinando o encontro de contas, nos termos do artigo 170, do Código Tributário Nacional.*
- 2. A lei que trata do regime de compensação pode ser alterada a qualquer tempo, sendo inaplicáveis os princípios da irretroatividade e da anterioridade tributárias.*
- 3. A partir da vigência da Lei Federal nº. 13.670/18, a compensação em questão está vedada. A aplicação prospectiva da norma não implica ofensa à segurança jurídica, porque, na oportunidade do encontro de contas, a operação será inviável.*
- 4. A apuração pelo lucro real é opção do contribuinte, considerados os inúmeros fatores de apuração e cálculo tributários. A modalidade de apuração não altera o fato de que ocorrerá o recolhimento tributário, segundo a regulamentação vigente – que pode ser a mesma ao longo de todo o ano-calendário, ou com alterações, como ocorreu.*
- 5. Apelação e remessa oficial providas.”*

A apelada, ora embargante, aponta omissão na análise dos princípios da segurança jurídica, da irretroatividade e da anterioridade.

Prequestiona a matéria, com a finalidade de interposição de recursos dirigidos às Cortes Superiores.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002972-06.2018.4.03.6110
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: MCM QUIMICA INDUSTRIAL LTDA
Advogado do(a) APELADO: DENIS ARANHA FERREIRA - SP200330-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

O v. acórdão destacou expressamente:

“A compensação é modalidade de extinção do crédito tributário, nos termos do artigo 156, inciso II, do Código Tributário Nacional.

Ao definir o regime de compensação, o legislador não está criando ou majorando tributo. Está, apenas, disciplinando o encontro de contas, nos termos do artigo 170, do Código Tributário Nacional.

Assim sendo, a lei que trata do regime de compensação pode ser alterada a qualquer tempo, sendo inaplicáveis os princípios da irretroatividade e da anterioridade tributárias.

A questão é pacífica na jurisprudência: “a lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte” (STJ, REsp 1164452/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010).

A partir da vigência da Lei Federal nº. 13.670/18, a compensação em questão está vedada. A aplicação prospectiva da norma não implica ofensa à segurança jurídica, porque, na oportunidade do encontro de contas, a operação será inviável.

Por fim, a apuração pelo lucro real é opção do contribuinte, considerados os inúmeros fatores de apuração e cálculo tributários.

A modalidade de apuração não altera o fato de que ocorrerá o recolhimento tributário, segundo a regulamentação vigente – que pode ser a mesma ao longo de todo o ano-calendário, ou com alterações, como ocorreu.”

Não há, portanto, qualquer vício na r. decisão. 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 na r. decisão. 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, 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 - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PRÉ-QUESTIONAMENTO - 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 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 5002558-72.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BEST SERVICE PORTARIA LTDA - ME, GOLF JOB CONTROLADORES DE PORTARIA LTDA - EPP, GOOD JOB - SERVICOS DE PORTARIA LTDA - EPP, GOOD JOB - SEGURANCA E VIGILANCIA PATRIMONIAL LTDA. - ME, GOOD JOB - CONTROLADORES DE ACESSO - EIRELI - EPP

Advogados do(a) APELADO: SAMUEL AZULAY - RJ186324-A, DAVID AZULAY - RJ176637-A

Advogados do(a) APELADO: SAMUEL AZULAY - RJ186324-A, DAVID AZULAY - RJ176637-A

Advogados do(a) APELADO: SAMUEL AZULAY - RJ186324-A, DAVID AZULAY - RJ176637-A

Advogados do(a) APELADO: SAMUEL AZULAY - RJ186324-A, DAVID AZULAY - RJ176637-A

Advogados do(a) APELADO: SAMUEL AZULAY - RJ186324-A, DAVID AZULAY - RJ176637-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002558-72.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BEST SERVICE PORTARIA LTDA - ME, GOLF JOB CONTROLADORES DE PORTARIA LTDA - EPP, GOOD JOB - SERVICOS DE PORTARIA LTDA - EPP, GOOD JOB - SEGURANCA E VIGILANCIA PATRIMONIAL LTDA. - ME, GOOD JOB - CONTROLADORES DE ACESSO - EIRELI - EPP

Advogados do(a) APELADO: SAMUEL AZULAY - RJ186324-A, DAVID AZULAY - RJ176637-A

Advogados do(a) APELADO: SAMUEL AZULAY - RJ186324-A, DAVID AZULAY - RJ176637-A

Advogados do(a) APELADO: SAMUEL AZULAY - RJ186324-A, DAVID AZULAY - RJ176637-A

Advogados do(a) APELADO: SAMUEL AZULAY - RJ186324-A, DAVID AZULAY - RJ176637-A

Advogados do(a) APELADO: SAMUEL AZULAY - RJ186324-A, DAVID AZULAY - RJ176637-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

Trata-se de mandado de segurança destinado a viabilizar a exclusão do ICMS e do ISSQN da base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação ou restituição de valores.

A r. sentença (Id nº 68269224) julgou o pedido inicial procedente, para autorizar a compensação ou restituição dos recolhimentos efetuados nos últimos 5 (cinco) anos, com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, acrescidos de taxa Selic e observado o artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

Apelação da União (Id nº 68269233) na qual suscita preliminar de suspensão do processo, até o trânsito em julgado do v. Acórdão prolatado no Supremo Tribunal Federal, no qual declarada a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Seria necessário aguardar a eventual modulação dos efeitos da decisão, no julgamento dos embargos de declaração.

No mérito, argumenta com a regularidade da inclusão do ISSQN e do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Sustenta que as razões de decidir da Corte Superior, no RE nº. 574.706, não seriam aplicáveis ao questionamento do ISSQN.

Subsidiariamente, afirma a impossibilidade de compensação com contribuições previdenciárias, bem como antes do trânsito em julgado, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

Aponta ainda a impossibilidade de liquidação da sentença, em mandado de segurança, para a apuração de créditos pretéritos, nos termos da Súmula 271, do Supremo Tribunal Federal. Afirma que a restituição dos valores deve ser realizada mediante compensação, na via administrativa.

Contrarrazões (Id nº 68269237).

O Ministério Público Federal apresentou parecer (Id nº 76202310).

Sentença sujeita ao reexame necessário.

É o relatório.

caleal

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002558-72.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BEST SERVICE PORTARIA LTDA - ME, GOLF JOB CONTROLADORES DE PORTARIA LTDA - EPP, GOOD JOB - SERVICOS DE PORTARIA LTDA - EPP, GOOD JOB - SEGURANCA E VIGILANCIA PATRIMONIAL LTDA. - ME, GOOD JOB - CONTROLADORES DE ACESSO - EIRELI - EPP

Advogados do(a) APELADO: SAMUEL AZULAY - RJ186324-A, DAVID AZULAY - RJ176637-A

Advogados do(a) APELADO: SAMUEL AZULAY - RJ186324-A, DAVID AZULAY - RJ176637-A

Advogados do(a) APELADO: SAMUEL AZULAY - RJ186324-A, DAVID AZULAY - RJ176637-A

Advogados do(a) APELADO: SAMUEL AZULAY - RJ186324-A, DAVID AZULAY - RJ176637-A

Advogados do(a) APELADO: SAMUEL AZULAY - RJ186324-A, DAVID AZULAY - RJ176637-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

*****Inclusão do ICMS e do ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS *****

O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, no regime de repercussão geral:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

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

3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017).

Parece que não houve distinção, no STF, quanto à forma da incidência tributária, para efeito de exclusão.

O critério é material: o tributo incidente, na cadeia produtiva, não é base de cálculo 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.

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).

O mandado de segurança foi impetrado em 15 de março de 2017 (Id nº 68269190).

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).

***** Restituição por precatório ou compensação de crédito decorrente de título judicial *****

O contribuinte tem a opção de executar, na via judicial, ou habilitar, na administrativa, o crédito decorrente de título judicial condenatório.

A Súmula nº. 461, do Superior Tribunal de Justiça: "O contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado".

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. SENTENÇA DECLARATÓRIA DO DIREITO À COMPENSAÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. POSSIBILIDADE DE REPETIÇÃO POR VIA DE PRECATÓRIO OU REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. FACULDADE DO CREDOR. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.

1. "A sentença declaratória que, para fins de compensação tributária, certifica o direito de crédito do contribuinte que recolheu indevidamente o tributo, contém juízo de certeza e de definição exaustiva a respeito de todos os elementos da relação jurídica questionada e, como tal, é título executivo para a ação visando à satisfação, em dinheiro, do valor devido" (REsp n. 614.577/SC, Ministro Teori Albino Zavascki).

2. A opção entre a compensação e o recebimento do crédito por precatório ou requisição de pequeno valor cabe ao contribuinte credor pelo indébito tributário, haja vista que constituem, todas as modalidades, formas de execução do julgado colocadas à disposição da parte quando procedente a ação que teve a eficácia de declarar o indébito. Precedentes da Primeira Seção: REsp.796.064 - RJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 22.10.2008; EREsp. N° 502.618 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 8.6.2005; EREsp. N. 609.266 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 23.8.2006.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1114404/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/02/2010, DJe 01/03/2010).

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** à apelação e à remessa necessária.

É o voto.

caleal

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - EXCLUSÃO DO ISSQN DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS - APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - COMPENSAÇÃO.

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.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e à remessa necessária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000661-83.2017.4.03.6140

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: METALURGICA ANDROMEDA LTDA

Advogado do(a) APELADO: THIAGO TABORDA SIMOES - SP223886-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000661-83.2017.4.03.6140

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: METALURGICA ANDROMEDA LTDA

Advogado do(a) APELADO: THIAGO TABORDA SIMOES - SP223886-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 67952756):

TRIBUTÁRIO – EXCLUSÃO DO ICMS E DO ISSQN DA BASE DE CÁLCULO - APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA – PROVA DA CONDIÇÃO DE CREDOR – COMPROVANTES DE RECOLHIMENTO: POSSIBILIDADE DE JUNTADA NA LIQUIDAÇÃO.

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 - As razões de decidir da Corte Superior são aplicáveis ao questionamento do ISSQN, dada a semelhança entre as matérias.

4- Nas ações ordinárias destinadas a viabilizar a compensação ou a repetição de tributo, é necessária prova da condição de credora tributária.

5- É possível a apresentação dos comprovantes de recolhimento por ocasião da liquidação do julgado ou do requerimento da compensação.

6- A condição de sociedade empresária e ou industrial é suficiente para a prova da condição de credora.

7- É cabível a compensação tributária, segundo os critérios legais vigentes à época da propositura da ação.

8- Considerado o trabalho adicional realizado pelos advogados, em decorrência da interposição de recurso, os honorários advocatícios, por ocasião da liquidação, deverão ser acrescidos de percentual de 1% (um por cento), nos termos do artigo 85, § 11, do Código de Processo Civil.

9- Apelação e reexame necessário improvidos.

A autora, ora embargante (ID 89973211), aponta omissão: não teria sido mencionado, no v. Acórdão, se o ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS seria o “a recolher” ou o “destacado na nota fiscal”.

Requer sejam excluídos o ICMS e o ISSQN da base de cálculo do PIS e da COFINS destacado nas notas fiscais.

Manifestação da embargada (ID 90497241).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000661-83.2017.4.03.6140
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: METALURGICA ANDROMEDA LTDA
Advogado do(a) APELADO: THIAGO TABORDA SIMOES - SP223886-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.

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.”

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 voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA – CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de 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 rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5008984-66.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: UBS BRASIL BANCO DE INVESTIMENTO S.A.

Advogados do(a) APELANTE: MARCO ANTÔNIO GOMES BEHRNDT - SP173362-A, RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS - SP76649-A, DANIELLA ZAGARI GONCALVES - SP116343-A, MARCELO PAULO FORTES DE CERQUEIRA - SP144994-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5008984-66.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: UBS BRASIL BANCO DE INVESTIMENTO S.A.

Advogados do(a) APELANTE: MARCO ANTÔNIO GOMES BEHRNDT - SP173362-A, RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS - SP76649-A, DANIELLA ZAGARI GONCALVES - SP116343-A, MARCELO PAULO FORTES DE CERQUEIRA - SP144994-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

Trata-se de embargos de declaração interpostos contra v. acórdão que negou provimento à apelação.

A ementa (ID 6804067):

“TRIBUTÁRIO - CSLL - LEIS FEDERAIS Nº. 11.727/08 E 13.169/15 - ALÍQUOTAS DIFERENCIADAS - CONSTITUCIONALIDADE - MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA POR MEDIDA PROVISÓRIA - ANTERIORIDADE NONAGESIMAL.

- 1. A majoração de alíquotas da CSLL, em decorrência da natureza da atividade econômica das instituições financeiras, é constitucional.*
- 2. A diferenciação de alíquotas concretiza os princípios da isonomia e da capacidade contributiva, na medida que o contribuinte recolhe em conformidade com a grandeza de sua atividade.*
- 3. No caso concreto, as medidas provisórias majoraram a alíquota tributária. Não se trata, portanto, de “regulamentação” de matéria, a justificar a incidência da vedação do artigo 246, da Constituição.*
- 4. A anterioridade nonagesimal é contada a partir da publicação das Medidas Provisórias. Não há irregularidade.*
- 5. Apelação improvida.”*

O apelante, ora embargante, aponta omissão na análise dos princípios da isonomia, da capacidade contributiva, da irretroatividade, e da anterioridade nonagesimal.

Aduz, ainda, omissão na análise da majoração de alíquotas por meio de medidas provisórias.

Prequestiona a matéria, com a finalidade de interposição de recursos dirigidos às Cortes Superiores.

Resposta (ID 90114671).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008984-66.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: UBS BRASIL BANCO DE INVESTIMENTO S.A.

Advogados do(a) APELANTE: MARCO ANTÔNIO GOMES BEHRNDT - SP173362-A, RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS - SP76649-A, DANIELLA ZAGARI GONCALVES - SP116343-A, MARCELO PAULO FORTES DE CERQUEIRA - SP144994-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

O v. acórdão destacou expressamente:

“A Constituição:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

(...)

§ 9º. As contribuições sociais previstas no inciso I do caput deste artigo poderão ter alíquotas ou bases de cálculo diferenciadas, em razão da atividade econômica, da utilização intensiva de mão-de-obra, do porte da empresa ou da condição estrutural do mercado de trabalho. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005)

A majoração de alíquotas da CSLL, em decorrência da natureza da atividade econômica das instituições financeiras, é **constitucional**.

A diferenciação de alíquotas concretiza os princípios da isonomia e da capacidade contributiva, na medida que o contribuinte recolhe em conformidade com a grandeza de sua atividade.

O Supremo Tribunal Federal analisou o tema, no regime de repercussão geral, e fixou a tese nº. 470:

“É constitucional a contribuição adicional de 2,5% (dois e meio por cento) sobre a folha de salários instituída para as instituições financeiras e assemelhadas pelo art. 3º, § 2º, da Lei 7.787/1989, mesmo considerado o período anterior à Emenda Constitucional 20/1998” (Plenário, julgamento em 06/06/2018).

Jurisprudência específica do Supremo Tribunal Federal:

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. CSLL. INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. ALÍQUOTA DIFERENCIADA. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

I – É constitucional a existência de alíquota diferenciada da CSLL para instituições financeiras, tal como fixou a MP 413/2008, convertida na Lei 11.727/2008.

II – Agravo regimental a que se nega provimento.

(ARE 1104958 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 17/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-185 DIVULG 04-09-2018 PUBLIC 05-09-2018).

Ementa: AGRAVO INTERNO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. ALÍQUOTA DIFERENCIADA DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. MP 413/2008. LEI 11.727/2008. AFRONTA AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA TRIBUTÁRIA. INEXISTÊNCIA. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 246 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INOCORRÊNCIA. PRECEDENTES.

1. Decisão agravada em consonância com a jurisprudência consolidada da CORTE. 2. Agravo interno a que se nega provimento. Não se aplica o art. 85, § 11, do Código de Processo Civil de 2015, tendo em vista que não houve fixação de honorários advocatícios nas instâncias de origem.

(ARE 1103059 AgR, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 18/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018).

EMENTA DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. ISONOMIA. ALÍQUOTA DIFERENCIADA. INEXISTÊNCIA DE AFRONTA AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA TRIBUTÁRIA. CONSONÂNCIA DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA CRISTALIZADA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE ENTRE O CASO E O PARADIGMA DA REPERCUSSÃO GERAL INDICADO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DO CPC/1973. ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS ARTS. 5º, CAPUT, 145, § 1º, 150, II, 153, III, E 195, § 9º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. AGRAVO MANEJADO SOB A VIGÊNCIA DO CPC/2015. 1. O entendimento assinalado na decisão agravada não diverge da jurisprudência firmada no Supremo Tribunal Federal. Compreensão diversa demandaria a reelaboração da moldura fática delineada no acórdão de origem, a tornar oblíqua e reflexa eventual ofensa à Constituição, insuscetível, como tal, de viabilizar o conhecimento do recurso extraordinário. 2. As razões do agravo não se mostram aptas a infirmar os fundamentos que lastream a decisão agravada, mormente no que se refere à ausência de ofensa a preceito da Constituição da República. 3. Agravo interno conhecido e não provido.

(ARE 963455 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 18/12/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-022 DIVULG 06-02-2018 PUBLIC 07-02-2018)

O artigo 246, da Constituição, veda “a adoção de medida provisória na regulamentação de artigo da Constituição cuja redação tenha sido alterada por meio de emenda promulgada entre 1º de janeiro de 1995 até a promulgação desta emenda, inclusive. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 32, de 2001)”.

No caso concreto, as medidas provisórias majoraram a alíquota tributária. Não se trata, portanto, de “regulamentação” de matéria.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

EMENTA Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Tributário. CSLL. MP nº 675/15. Lei nº 13.169/15. Artigo 246 da CF/88. Majoração de alíquota anteriormente fixada. Ausência de regulamentação. Artigo 195, § 9º, da CF/88. Diferenciação de alíquotas. Possibilidade. 1. A MP nº 675/15, convertida na Lei nº 13.169/15, não regulamentou emenda constitucional, mas apenas majorou a alíquota da CSLL já anteriormente exigida. 2. O art. 246 da Constituição Federal veda a edição de medida provisória que regulamentar dispositivos da Carta Magna objetos de alteração por emendas constitucionais promulgadas de 1º de janeiro de 1995 até a data da promulgação da EC nº 32, de 2001. 3. É firme o entendimento do Supremo Tribunal Federal no sentido da possibilidade de se estabelecerem alíquotas diferenciadas de contribuição social em razão, dentre outros critérios, da atividade econômica desenvolvida pelo contribuinte. 4. Agravo regimental não provido. 5. Não se aplica ao caso dos autos a majoração dos honorários prevista no art. 85, § 11, do novo Código de Processo Civil, uma vez que não houve o arbitramento de honorários sucumbenciais pela Corte de origem.

(ARE 1113061 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-119 DIVULG 14-06-2018 PUBLIC 15-06-2018).

Com relação à anterioridade nonagesimal, o artigo 17, inciso I, da Lei Federal nº. 13.169/15, determina que a majoração da alíquota da CSLL incida a partir do primeiro dia útil do quarto mês subsequente ao da publicação da Medida Provisória nº. 675/15.

O artigo 41, inciso II, da Lei Federal nº. 11.727/08, determina que a majoração da alíquota da CSLL incida a partir do primeiro dia útil do quarto mês subsequente ao da publicação da Medida Provisória nº. 413/08.

O procedimento é regular, pois a anterioridade nonagesimal é contada a partir da publicação das Medidas Provisórias.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

1. Direito Tributário. Medida Provisória 413/2008 convertida na Lei 11.727/2008. 2. Alterações que não atingiram direitos ou obrigações da agravante. 3. Anterioridade nonagesimal. 4. Contagem que se inicia da publicação da Medida Provisória. 5. Agravo a que se nega provimento.

(RE 1085312 AgR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 20/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-081 DIVULG 25-04-2018 PUBLIC 26-04-2018).

Não são devidos honorários advocatícios em mandado de segurança, nos termos do artigo 25, da Lei Federal nº. 12.016/09.”

Não há, portanto, qualquer vício na r. decisão. 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 na r. decisão. 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, 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 - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PRÉ-QUESTIONAMENTO - 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 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 5014283-58.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: DENIVALDO JESUS DE ANDRADE
Advogado do(a) APELADO: DENIVALDO JESUS DE ANDRADE - SP342402-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5014283-58.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: DENIVALDO JESUS DE ANDRADE
Advogado do(a) APELADO: DENIVALDO JESUS DE ANDRADE - SP342402-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

Trata-se de embargos de declaração (ID 90417970) opostos contra v. Acórdão que negou provimento à apelação e à remessa oficial.

A ementa (ID 73225188):

PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - ADVOGADO - EXERCÍCIO PROFISSIONAL - INSS - EXIGÊNCIA DE PRÉVIO AGENDAMENTO E LIMITAÇÃO DE PETIÇÕES.

- 1. O exercício de qualquer profissão está sujeito ao princípio da legalidade.*
- 2. A otimização dos serviços administrativos autárquicos não constitui causa revocatória ou suspensiva do sistema legal.*
- 3. A concessão de preferência ao advogado, a título de privilégio inerente ao exercício da profissão, não impede o INSS de respeitar outras classes de precedência previstas no sistema legal, como nos casos de idosos, gestantes e portadores de necessidades especiais.*
- 4. O advogado com procuração não pode se sujeitar a limite de requerimentos e protocolos como medida ordinária da autarquia.*
- 5. Apelação e remessa oficial improvidas.*

O INSS, ora embargante, aponta omissão na análise dos artigos 1º, da Lei Federal nº. 8.906/94, 3º, da Lei Federal nº. 10.741/03 e 9º, da Lei Federal nº. 7.853/89.

Prequestiona a matéria, com a finalidade de interposição de recursos dirigidos às Cortes Superiores.

Sem resposta.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5014283-58.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DENIVALDO JESUS DE ANDRADE
Advogado do(a) APELADO: DENIVALDO JESUS DE ANDRADE - SP342402-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

O v. Acórdão destacou expressamente (ID 73225185):

“A elogiável otimização dos serviços administrativos autárquicos - ou qualquer outra motivação, ainda que nobre - não constitui causa revocatória ou suspensiva do sistema legal.

(...)

A concessão de preferência ao advogado, a título de privilégio inerente ao exercício da profissão, não impede o INSS de respeitar outras classes de precedência previstas no sistema legal, como nos casos de idosos, gestantes e portadores de necessidades especiais”.

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 1.022, do Código de Processo Civil:

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 - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE – 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 1.022, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao pré-questionamento.
5. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009768-07.2018.4.03.6112
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: NOGUEIRA LINS VEICULOS PECAS E SERVICOS LTDA., AUTOMAR VEICULOS E SERVICOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: GLEISON MACHADO SCHUTZ - RS62206-A

Advogado do(a) APELANTE: GLEISON MACHADO SCHUTZ - RS62206-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009768-07.2018.4.03.6112

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: NOGUEIRA LINS VEICULOS PECAS E SERVICOS LTDA., AUTOMAR VEICULOS E SERVICOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: GLEISON MACHADO SCHUTZ - RS62206-A

Advogado do(a) APELANTE: GLEISON MACHADO SCHUTZ - RS62206-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

Trata-se de mandado de segurança destinado a afastar a incidência de contribuição ao "Sistema S", INCRA e salário educação sobre a folha de salário.

Ar. sentença (ID 59144645) julgou o pedido inicial improcedente.

Apelação (ID 59144647), na qual a impetrante sustenta a inconstitucionalidade superveniente das contribuições, que não teriam sido recepcionadas pela EC 33/01.

Resposta (ID 59144650).

A Procuradoria Regional da República apresentou parecer (ID 68540855).

É o relatório.

aac

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009768-07.2018.4.03.6112

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: NOGUEIRA LINS VEICULOS PECAS E SERVICOS LTDA., AUTOMAR VEICULOS E SERVICOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: GLEISON MACHADO SCHUTZ - RS62206-A

Advogado do(a) APELANTE: GLEISON MACHADO SCHUTZ - RS62206-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

As contribuições são devidas.

O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973, de que a contribuição ao INCRA é devida pelas empresas urbanas, em percentual incidente sobre a folha de salários:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO INCRA. ADICIONAL DE 0,2%. NÃO EXTINÇÃO PELAS LEIS 7.787/89, 8.212/91 E 8.213/91. LEGITIMIDADE.

1. A exegese Pós-Positivista, imposta pelo atual estágio da ciência jurídica, impõe na análise da legislação infraconstitucional o crivo da principiologia da Carta Maior; que lhe revela a denominada ?vontade constitucional?, cunhada por Konrad Hesse na justificativa da força normativa da Constituição.

2. Sob esse ângulo, assume relevo a colocação topográfica da matéria constitucional no afã de aferir a que vetor principiológico pertence, para que, observando o princípio maior; a partir dele, transitar pelos princípios específicos, até o alcance da norma infraconstitucional.

3. A Política Agrária encarta-se na Ordem Econômica (art. 184 da CF/1988) por isso que a exação que lhe custeia tem inequívoca natureza de Contribuição de Intervenção Estatal no Domínio Econômico, coexistente com a Ordem Social, onde se insere a Seguridade Social custeada pela contribuição que lhe ostenta o mesmo nomen juris.

4. *A hermenêutica, que fornece os critérios ora eleitos, revela que a contribuição para o Incra e a Contribuição para a Seguridade Social são amazonicamente distintas, e a fortiori, infungíveis para fins de compensação tributária.*

5. *A natureza tributária das contribuições sobre as quais gravita o thema iudicandum, impõe ao aplicador da lei a obediência aos cânones constitucionais e complementares atinentes ao sistema tributário.*

6. *O princípio da legalidade, aplicável in casu, indica que não há tributo sem lei que o institua, bem como não há exclusão tributária sem obediência à legalidade (art. 150, I da CF/1988 c.c art. 97 do CTN).*

7. *A evolução histórica legislativa das contribuições rurais denota que o Furrural (Prorural) fez as vezes da seguridade do homem do campo até o advento da Carta neo-liberal de 1988, por isso que, inaugurada a solidariedade genérica entre os mais diversos segmentos da atividade econômica e social, aquela exação restou extinta pela Lei 7.787/89.*

8. *Diversamente, sob o pálio da interpretação histórica, restou hígida a contribuição para o Incra cujo designio em nada se equipara à contribuição securitária social.*

9. *Consequentemente, resta inequívoca dessa evolução, constante do teor do voto, que: (a) a Lei 7.787/89 só suprimiu a parcela de custeio do Prorural; (b) a Previdência Rural só foi extinta pela Lei 8.213, de 24 de julho de 1991, com a unificação dos regimes de previdência; (c) entretanto, a parcela de 0,2% (zero vírgula dois por cento) ? destinada ao Incra ? não foi extinta pela Lei 7.787/89 e tampouco pela Lei 8.213/91, como vinha sendo proclamado pela jurisprudência desta Corte.*

10. *Sob essa ótica, à míngua de revogação expressa e inconciliável a adoção da revogação tácita por incompatibilidade, porquanto distintas as razões que ditaram as exações sub iudice, ressoa inequívoca a conclusão de que resta hígida a contribuição para o Incra.*

11. *Interpretação que se coaduna não só com a literalidade e a história da exação, como também converge para a aplicação axiológica do Direito no caso concreto, viabilizando as promessas constitucionais pétreas e que distinguem o ideário da nossa nação, qual o de constituir uma sociedade justa e solidária, com erradicação das desigualdades regionais.*

12. *Recursos especiais do Incra e do INSS providos.*

(REsp 977.058/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/10/2008, DJe 10/11/2008)

O Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade da exigência do salário-educação, no regime das Constituições de 1969 e 1988 (STF, RE 660933 RG, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, julgado em 02/02/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-037 DIVULG 22-02-2012 PUBLIC 23-02-2012, trânsito em julgado: 19/03/2012).

A Súmula nº. 732, do Supremo Tribunal Federal: **“É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/1996”.**

De outro lado, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade da exigência da contribuição ao SEBRAE:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O SEBRAE. CARÁTER AUTÔNOMO E DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. SUJEIÇÃO PASSIVA QUE DEVE ALCANÇAR COOPERATIVAS QUE ATUEM NO SETOR.

No julgamento do Recurso Extraordinário 635.682, Rel. Min. Gilmar Mendes, o Plenário desta Corte reconheceu a constitucionalidade da contribuição para o Sebrae. Ao apreciar o RE 396.226/RS, Rel. Min. Carlos Velloso, o Tribunal assentou que a contribuição para o Sebrae é autônoma e possui caráter de intervenção no domínio econômico. Assim, a sujeição passiva deve ser atribuída aos agentes que atuem no segmento econômico alcançado pela intervenção estatal. Não há na hipótese referibilidade estrita que restrinja o alcance da exação ao âmbito de atuação do Sebrae. A natureza da contribuição impõe que se reconheça a efetiva atuação no segmento econômico objeto da intervenção estatal em detrimento do intuito lucrativo, sobretudo pela existência de capacidade contributiva. Agravo regimental a que se nega provimento.

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO AO SEBRAE. DESNECESSIDADE DE EDIÇÃO DE LEI COMPLEMENTAR PARA INSTITUIÇÃO DA CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. PERÍODO POSTERIOR AO ADVENTO DA LEI N° 8.706/93. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. OFENSA REFLEXA. SÚMULA N° 636.

1. O Plenário da Corte, ao apreciar o RE n° 635.682/RJ-RG (Relator o Ministro Gilmar Mendes, julgado em 25/4/13), cuja repercussão geral havia sido reconhecida, reafirmou o posicionamento da Corte pela desnecessidade de edição de lei complementar para a instituição da contribuição destinada ao SEBRAE, bem como pela sua caracterização como contribuição de intervenção no domínio econômico.

2. No tocante à alegada violação do princípio da legalidade tributária e à consequente inexistência de exigibilidade da contribuição para o SEBRAE após o advento da Lei n° 8.706/93, a qual instituiu as exações destinadas ao SEST e SENAT, da forma como decidido no v. acórdão, seria necessário o específico reexame da legislação infraconstitucional pertinente ao caso (Lei n° 8.706/93 e Decretos n°s 1.007/93 e 1.092/94), o que não é cabível nessa instância recursal. Incidência da Súmula n° 636 da Corte. Precedentes.

3. Agravo regimental não provido.

(AI 608035 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 25/06/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-187 DIVULG 23-09-2013 PUBLIC 24-09-2013).

No mesmo sentido, o Supremo declarou que as contribuições ao “Sistema S” foram recepcionadas pelo artigo 240, da Constituição e são devidas pelas empresas prestadoras de serviços que exploram atividade econômica com intuito lucrativo:

EMENTA Agravo regimental no agravo de instrumento. Contribuição ao SESC/SENAC. Questão constitucional. Recepção pelo art. 240 da Constituição Federal. Precedentes. 1. A controvérsia não demanda a análise da legislação infraconstitucional. Não incidência da Súmula n° 636/STF. 2. As contribuições destinadas ao chamado Sistema S foram expressamente recepcionadas pelo art. 240 da Constituição Federal, conforme decidido pela Corte. 3. Agravo regimental não provido.

(AI 610247 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 04/06/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-160 DIVULG 15-08-2013 PUBLIC 16-08-2013)

Ementa: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROPÓSITO MODIFICATIVO. INTERPOSIÇÃO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. CONHECIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES AO SESC E AO SENAC. EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇOS. A Segunda Turma desta Suprema Corte decidiu haver sujeição passiva das empresas prestadoras de serviços, que explorem atividade econômica com intuito lucrativo, às Contribuições destinadas ao Sesc e ao Senac, enquanto não for criada entidade sindical de grau superior com o objetivo de orientar, coordenar e defender todas as atividades econômicas relacionadas à prestação de serviços. Agravo regimental ao qual se nega provimento.

(RE 477126 ED, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 26/06/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-158 DIVULG 10-08-2012 PUBLIC 13-08-2012)

A EC 33/01 não alterou as hipóteses de incidência.

A jurisprudência desta Corte:

REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÕES EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES AO SISTEMA S, INCRA E SALÁRIO-EDUCAÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA DAS ENTIDADES DESTINATÁRIAS DOS RECURSOS ARRECADADOS. CONTRIBUIÇÕES AO SISTEMA S E SALÁRIO-EDUCAÇÃO. EC 33/01. A ALTERAÇÃO CONSTITUCIONAL NÃO IMPÔS RESTRIÇÃO ÀS CONTRIBUIÇÕES, MAS APENAS EXEMPLIFICOU BASES DE CÁLCULO A SEREM ELENCADAS CASO SEJAM INSTITUÍDAS NOVAS CONTRIBUIÇÕES. SEGURANÇA DENEGADA.

1. A jurisprudência do STJ cristalizou-se em favor da legitimidade passiva das entidades do Sistema S para as causas em que o contribuinte discute as contribuições cujo resultado econômico deve servir às atividades daqueles entes, afastando a alegação de ilegitimidade passiva do SEBRAE-SP.

2. No que tange às contribuições destinadas ao Sistema S, sua instituição deriva dos Decretos-Lei 9.853/46 e 8.621/46 e tem recepção constitucional garantida pelo art. 240 da CF, ressalvando das disposições referentes às contribuições sociais strictu sensu (previstas no art. 195) as contribuições compulsórias dos empregados sobre a folha de salários voltadas às entidades privadas de serviço social e de formação profissional vinculadas ao sistema sindical. Têm, porquanto, fundamento constitucional autônomo, rechaçando a disciplina do art. 149 da CF. O mesmo se diz quanto às contribuições do salário-educação, pois, conforme reconhecido pelo STF em controle concentrado de constitucionalidade, têm por fulcro o art. 212, § 5º, da CF.

3. Quanto à tese restritiva atinente à EC 33/01, este Tribunal sedimentou jurisprudência no sentido de que as alternativas de base de cálculo agora previstas no art. 149, § 2º, da CF não são taxativas, mantendo-se hígdas as contribuições então incidentes sobre a folha de salários - até porque se esta fosse a intenção do constituinte derivado, certamente disciplinaria a nova fonte de custeio das entidades favorecidas pelas contribuições.

(TRF3, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371761 0006608-66.2016.4.03.6100, SEXTA TURMA, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 31/08/2018).

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO DE APELAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO AO SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA, SALÁRIO-EDUCAÇÃO E AO FGTS. ILEGITIMIDADE PASSIVA DAS ENTIDADES PARAESTATAIS. CONSTITUCIONALIDADE. EC 33/2001. ARTIGO 149, § 2º, III, A, CF. BASE DE CÁLCULO. FOLHA DE SALÁRIOS. RECURSO IMPROVIDO.

1. A legitimidade para figurar no polo passivo da demanda é somente da União Federal. A matéria abordada nos autos diz respeito à incidência de contribuição sobre parcelas da remuneração. Assim, cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil a fiscalização e cobrança dos tributos em questão, tendo as entidades terceiras, às quais se destinam os recursos arrecadados, mero interesse econômico, mas não jurídico.

2. Segundo entendimento jurisprudencial consolidado nos Tribunais Federais e nesta Corte é exigível a contribuição destinada ao SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA, FNDE e FGTS; inclusive após o advento da EC 33/2001. A nova redação do artigo 149, §2º, da CF/88 prevê, tão somente, alternativas de bases de cálculo para as contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, sem o propósito de estabelecer proibição de que sejam adotadas outras bases de cálculo.

3. A nova redação constitucional leva à compreensão de que as bases de cálculo para as contribuições especificadas no inciso III no § 2º do artigo 149 da CF, incluído pela EC nº 33/01, são previstas apenas de forma exemplificativa e não tem o condão de retirar a validade da contribuição social ou de intervenção do domínio econômico incidente sobre a folha de pagamento.

4. Caso contrário, acolhido o raciocínio da apelante, a redação do art. 149, §2º, que faz clara referência às contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, obstaría inclusive a incidência de contribuições sociais à seguridade social sobre a folha do pagamento das empresas, inferência ofensiva à disposição constitucional expressa do art. 195, I, a da CF/88.

5. Recurso de Apelação não provido..

(TRF3, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2198347 0008473-95.2014.4.03.6100, PRIMEIRA TURMA, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 20/03/2018).

No mandado de segurança não são devidos honorários advocatícios, nos termos do artigo 25, da Lei Federal nº. 12.016/09.

Por tais fundamentos, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

aac

EMENTA

TRIBUTÁRIO – MANDADO DE SEGURANÇA – CONTRIBUIÇÃO AO INCRA, SESI, SENAI E SEBRAE – SALÁRIO EDUCAÇÃO - CONSTITUCIONALIDADE – EC 33/01.

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973, de que a contribuição ao INCRA é devida pelas empresas urbanas, em percentual incidente sobre a folha de salários (REsp 977.058/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/10/2008, DJe 10/11/2008)
2. A Súmula nº. 732, do Supremo Tribunal Federal: **“É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/1996”**.
3. De outro lado, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade da exigência da contribuição ao SEBRAE.
4. No mesmo sentido, o Supremo Tribunal Federal declarou que as contribuições ao “Sistema S” foram recepcionadas pelo artigo 240, da Constituição e são devidas pelas empresas prestadoras de serviços que exploram atividade econômica com intuito lucrativo.
5. A EC 33/01 não alterou as hipóteses de incidência.
6. 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 / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5010561-79.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: SBF COMERCIO DE PRODUTOS ESPORTIVOS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogados do(a) APELANTE: RAFAELALVES DOS SANTOS - RJ172036-A, BRUNO DE ABREU FARIA - RJ123070-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SBF COMERCIO DE PRODUTOS ESPORTIVOS LTDA
Advogados do(a) APELADO: BRUNO DE ABREU FARIA - RJ123070-A, RAFAELALVES DOS SANTOS - RJ172036-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5010561-79.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: SBF COMERCIO DE PRODUTOS ESPORTIVOS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogados do(a) APELANTE: RAFAELALVES DOS SANTOS - RJ172036-A, BRUNO DE ABREU FARIA - RJ123070-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SBF COMERCIO DE PRODUTOS ESPORTIVOS LTDA
Advogados do(a) APELADO: BRUNO DE ABREU FARIA - RJ123070-A, RAFAELALVES DOS SANTOS - RJ172036-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

Trata-se de mandado de segurança destinado a viabilizar a exclusão do ISSQN da base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação de valores.

A r. sentença (Id nº 75000607) julgou o pedido inicial procedente, em parte, para autorizar a compensação dos recolhimentos efetuados a partir da data da publicação da ata de julgamento da declaração de julgamento da declaração de inconstitucionalidade, pelo Supremo Tribunal Federal (15 de março de 2017), com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, acrescidos de taxa Selic e observado o artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

A União, ora apelante (Id nº 75000613), suscita ausência de prova pré-constituída. A impetrante não teria demonstrado sua condição de credora tributária: não teria provado o recolhimento do tributo impugnado.

Argumenta com a regularidade da inclusão do ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Alega a impossibilidade de compensação com contribuições previdenciárias.

Nas razões recursais (Id nº 75000625), a impetrante requer a integral procedência do pedido inicial. Objetiva a compensação dos recolhimentos efetuados nos 5 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento da ação.

Contrarrazões (Id nº 75000630).

O Ministério Público Federal apresentou parecer (Id nº 89956369).

Sentença sujeita ao reexame necessário.

É o relatório.

caleal

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5010561-79.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: SBF COMERCIO DE PRODUTOS ESPORTIVOS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: RAFAEL ALVES DOS SANTOS - RJ172036-A, BRUNO DE ABREU FARIA - RJ123070-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SBF COMERCIO DE PRODUTOS ESPORTIVOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: BRUNO DE ABREU FARIA - RJ123070-A, RAFAEL ALVES DOS SANTOS - RJ172036-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, no regime de repercussão geral:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

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

3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017).

A pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.

A eventual limitação dos efeitos da decisão pelo Supremo Tribunal Federal deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.

De outro lado, as razões de decidir da Corte Superior são aplicáveis ao questionamento do ISSQN, dada a semelhança entre as matérias.

A jurisprudência da 2ª Seção desta Corte:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ISS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. POSSIBILIDADE. EMBARGOS INFRINGENTES NÃO PROVIDOS.

- O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 240.785, já havia manifestado entendimento no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS.

- Ao finalizar o julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, os ministros entenderam que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da seguridade social.

- Cabe ressaltar que o v. acórdão eletrônico foi publicado em 02/10/2017 (DJe-223). Ainda que assim não fosse, desnecessária seria a espera pela a publicação do respectivo acórdão para a aplicação do entendimento acima exposto, já que verificada a publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20.03.2017 (DJe n.º 53) nos termos do artigo 1.035, § 11, do CPC. Dessa forma, deve prevalecer o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal no sentido de reconhecer a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

- A recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica. Precedentes.

- Recurso não provido.

(TRF3, EI 00044778420084036105, SEGUNDA SEÇÃO, DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 16/03/2018).

JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ARTIGO 543-B, § 3º, DO CPC/73, CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS: INCONSTITUCIONALIDADE, CONFORME TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706), PLENAMENTE APLICÁVEL IN CASU, CONFORME PRECEDENTE DESTA C. SEÇÃO. INVIABILIDADE DE SUSPENSÃO DO JULGAMENTO DO FEITO, À CONTA DE EVENTO FUTURO E INCERTO: SUFICIÊNCIA DA PUBLICAÇÃO DA ATA DE JULGAMENTO NA QUAL CONSTOU CLARAMENTE A TESE ASSENTADA PELA SUPREMA CORTE. JUÍZO DE RETRATAÇÃO EXERCIDO PARA DAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL E, CONSEQUENTEMENTE, NEGAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS INFRINGENTES.

1. Não há viabilidade para a suspensão do julgamento deste feito, à conta do resultado de evento futuro e incerto. Na singularidade do caso a ata de julgamento do RE 574.706/PR foi publicada (20 de março de 2017) e nela constou claramente a própria tese assentada pela Suprema Corte ("o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins"), de modo que tornou-se de conhecimento público o pensamento do STF na parte, a permitir a aplicação do tema aos demais casos em tramitação que versem sobre a mesma causa de pedir. Noutras palavras, o Poder Judiciário tem segurança para aplicar o quanto decidido pela Suprema Corte em sede vinculativa. Além disso, o CPC/15 dispõe no artigo 944 que "não publicado o acórdão no prazo de 30 (trinta) dias, contado da data da sessão de julgamento, as notas taquigráficas o substituirão, para todos os fins legais, independentemente de revisão". Na espécie, já se ultrapassou de muito o prazo de 30 dias da sessão de julgamento (20 de março de 2017), de modo que esse art. 944 - que se insere nas regras gerais sobre recursos - deve ter eficácia. Nem mesmo a omissão do Presidente do Tribunal em lavrar as conclusões e a ementa e mandá-las publicar (§ único) impede a eficácia desse artigo, na espécie, porquanto todos os votos e a conclusão final (singela) tornaram-se de conhecimento geral do meio jurídico.

2. A recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica. Precedente desta 2ª Seção.

3. A jurisprudência firmada na Suprema Corte a respeito da matéria (RE nº 574.706/PR e RE nº 240.785/MG) deve ser aplicada, eis que caracterizada a violação ao art. 195, I, da Constituição Federal, sendo mister reconhecer à autora o direito de não se submeter ao recolhimento do PIS e da COFINS com a inclusão do ISS em sua base de cálculo, tal como posto no voto vencedor.

4. Juízo de retratação exercido para dar provimento ao agravo legal interposto pela autora e, 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).

O deferimento da compensação, em mandado de segurança, depende de prova da condição de credora.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPETRAÇÃO VISANDO EFEITOS JURÍDICOS PRÓPRIOS DA EFETIVA REALIZAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NECESSIDADE.

1. No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária" (ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998).

2. Todavia, será indispensável prova pré-constituída específica quando, à declaração de compensabilidade, a impetração agrega (a) pedido de juízo sobre os elementos da própria compensação (v.g.: reconhecimento do indébito tributário que serve de base para a operação de compensação, acréscimos de juros e correção monetária sobre ele incidente, inexistência de prescrição do direito de compensar), ou (b) pedido de outra medida executiva que tem como pressuposto a efetiva realização da compensação (v.g.: expedição de certidão negativa, suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação). Nesse caso, o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado depende necessariamente da comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar. Precedentes da 1ª Seção (ERESP 903.367/SP, Min. Denise Arruda, DJe de 22.09.2008) e das Turmas que a compõem.

3. No caso em exame, foram deduzidas pretensões que supõem a efetiva realização da compensação (suspensão da exigibilidade dos créditos tributários abrangidos pela compensação, até o limite do crédito da impetrante e expedição de certidões negativas), o que torna imprescindível, para o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, a pré-constituição da prova dos recolhimentos indevidos.

4. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

(REsp 1111164/BA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009).

A condição de sociedade empresária e/ou industrial é suficiente para a prova da condição de credora.

O mandado de segurança foi impetrado em 04 de maio de 2018 (Id nº 74993066).

Aplica-se o **prazo prescricional quinquenal** (STF, RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540).

É cabível a compensação tributária, **após o trânsito em julgado** (artigo 170-A, do Código Tributário Nacional), **segundo os critérios legais vigentes à época da propositura da ação** (REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973).

Deve ser acrescida correção monetária, de acordo com os critérios estabelecidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, sendo que, a partir da vigência da Lei Federal nº. 9.065/95, incide unicamente a Taxa Selic (REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973).

No mandado de segurança não são devidos honorários advocatícios (artigo 25, da Lei Federal nº 12.016/09).

Por tais fundamentos, **dou provimento à apelação da impetrante. Nego provimento** à apelação da União e à remessa necessária.

É o voto.

caelal

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - EXCLUSÃO DO ISSQN DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS - APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – PROVA DA CONDIÇÃO DE CREDORA.

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. A condição de sociedade empresária e/ou industrial é suficiente para a prova da condição de credora

5. 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).

6. Apelação da impetrante provida. Apelação da União e remessa necessária improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação da impetrante, negou provimento à apelação da União e à remessa necessária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013456-43.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: DESKGRAF ACABAMENTOS DE ARTES GRAFICAS LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIEL OLIVEIRA MATOS - SP315236-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013456-43.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: DESKGRAF ACABAMENTOS DE ARTES GRAFICAS LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIEL OLIVEIRA MATOS - SP315236-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

Trata-se de agravo interno interposto contra decisão que negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 932, inciso IV, do Código de Processo Civil.

A executada, ora agravante, reitera as razões do agravo de instrumento.

Argumenta com a nulidade da CDA: após o parcelamento, seria necessária a apresentação de novo título executivo.

Aduz a irregularidade da incidência da taxa Selic.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013456-43.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: DESKGRAF ACABAMENTOS DE ARTES GRAFICAS LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIEL OLIVEIRA MATOS - SP315236-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

*** Nulidade CDA ***

A exceção de pré-executividade demanda prova certa e irrefutável.

Súmula 393, do Superior Tribunal de Justiça: "**A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória**".

De outro lado, a certidão de dívida ativa goza de presunção de liquidez e certeza (artigo 3º, da Lei nº. 6.830/80).

No caso concreto, a CDA cumpre os requisitos legais. A agravante não afastou, com argumentos consistentes, a presunção de liquidez dos títulos.

*** Aplicação da Taxa Selic ***

"**O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária**" (artigo 161, do Código Tributário Nacional).

Não procede a insurgência contra a cobrança dos juros, na certidão da dívida ativa, sob a alegação genérica de anatocismo. No caso concreto, não restou comprovada a incidência de juros compostos.

A Súmula 121, do Supremo Tribunal Federal, veda a capitalização de juros convencionais, mas não se aplica em matéria tributária, regida por legislação específica:

TRIBUTÁRIO. CONFISSÃO DE DÍVIDA. PARCELAMENTO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. NÃO-CARACTERIZAÇÃO. JUROS. TAXA SELIC. LEGITIMIDADE. INCIDÊNCIA SOBRE O DÉBITO CONSOLIDADO. (...)

4. A Súmula 121/STF veda a capitalização de juros convencionais previstos no Decreto 22.626/33, estando sua aplicação restrita a esse âmbito, no qual, a toda a evidência, não se compreendem os juros em matéria tributária, regidos por legislação específica.

5. Recurso especial da autora improvido.

6. Recurso especial da Fazenda Nacional provido.

(REsp 497.908/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/03/2005, DJ 21/03/2005, p. 219).

O artigo 13, da Lei nº. 9.065/95, descrito na Certidão de Dívida Ativa, determina a aplicação da taxa Selic.

A aplicação da taxa Selic é **regular**.

1973:

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC. LEGALIDADE. EXISTÊNCIA DE PREVISÃO EM LEI ESTADUAL. ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA.(...)

2. A Taxa SELIC é legítima como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos débitos tributários pagos em atraso, diante da existência de Lei Estadual que determina a adoção dos mesmos critérios adotados na correção dos débitos fiscais federais. (Precedentes: AgRg no Ag 1103085/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/08/2009, DJe 03/09/2009; REsp 803.059/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 24/06/2009; REsp 1098029/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 29/06/2009; AgRg no Ag 1107556/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 01/07/2009; AgRg no Ag 961.746/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2009, DJe 21/08/2009)

3. Raciocínio diverso importaria tratamento anti-isonômico, porquanto a Fazenda restaria obrigada a reembolsar os contribuintes por esta taxa SELIC, ao passo que, no desembolso, os cidadãos exonerar-se-iam desse critério, gerando desequilíbrio nas receitas fazendárias.

4. O Supremo Tribunal Federal, em 22.10.2009, reconheceu a repercussão geral do Recurso Extraordinário 582461, cujo thema iudicandum restou assim identificado: "ICMS. Inclusão do montante do imposto em sua própria base de cálculo. Princípio da vedação do bis in idem. / Taxa SELIC. Aplicação para fins tributários. Inconstitucionalidade. / Multa moratória estabelecida em 20% do valor do tributo. Natureza confiscatória."

5. Nada obstante, é certo que o reconhecimento da repercussão geral pelo STF, com fulcro no artigo 543-B, do CPC, não tem o condão, em regra, de sobrestar o julgamento dos recursos especiais pertinentes.

6. Com efeito, os artigos 543-A e 543-B, do CPC, asseguram o sobrestamento de eventual recurso extraordinário, interposto contra acórdão proferido pelo STJ ou por outros tribunais, que verse sobre a controvérsia de índole constitucional cuja repercussão geral tenha sido reconhecida pela Excelsa Corte (Precedentes do STJ: AgRg nos EREsp 863.702/RN, Rel. Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, julgado em 13.05.2009, DJe 27.05.2009; AgRg no Ag 1.087.650/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 18.08.2009, DJe 31.08.2009; AgRg no REsp 1.078.878/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 18.06.2009, DJe 06.08.2009; AgRg no REsp 1.084.194/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 05.02.2009, DJe 26.02.2009; EDcl no AgRg nos EDcl no AgRg no REsp 805.223/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 04.11.2008, DJe 24.11.2008; EDcl no AgRg no REsp 950.637/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 21.05.2008; e AgRg nos EDcl no REsp 970.580/RN, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, julgado em 05.06.2008, DJe 29.09.2008).

7. Destarte, o sobrestamento do feito, ante o reconhecimento da repercussão geral do thema iudicandum, configura questão a ser apreciada tão somente no momento do exame de admissibilidade do apelo dirigido ao Pretório Excelso.

8. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

9. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 879.844/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/11/2009, DJe 25/11/2009).

Por tais fundamentos, **nego provimento** ao agravo interno.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO – AGRAVO INTERNO – EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA: PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA – JUROS: TAXA SELIC.

1. Súmula 393, do Superior Tribunal de Justiça: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

2. A certidão de dívida ativa goza de presunção de liquidez e certeza (artigo 3º, da Lei nº. 6.830/80).

3. No caso concreto, a CDA cumpre os requisitos legais. A agravante não afastou, com argumentos consistentes, a presunção de liquidez dos títulos.

4. Não procede a insurgência contra a cobrança dos juros, na certidão da dívida ativa, sob a alegação genérica de anatocismo. No caso concreto, não restou comprovada a incidência de juros compostos.

5. O artigo 13, da Lei nº. 9.065/95, descrito na Certidão de Dívida Ativa, determina a aplicação da taxa Selic.

6. A aplicação da taxa Selic é regular. Precedente do STJ.

7. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021006-89.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: PENINSULA PARTICIPACOES S.A., PAIC PARTICIPACOES LTDA, INSTITUTO SUPERIOR DE EDUCACAO DE SAO PAULO - ISESP, INSTITUTO PENINSULA

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021006-89.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: PENINSULA PARTICIPACOES S.A., PAIC PARTICIPACOES LTDA, INSTITUTO SUPERIOR DE EDUCACAO DE SAO PAULO - ISESP, INSTITUTO PENINSULA

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

Trata-se de agravo de instrumento contra r. decisão que determinou a exclusão das entidades do “Sistema S” do polo passivo de mandado de segurança destinado a afastar a incidência das contribuições ao FNDE, INCRA, SEBRAE, SESC e SENAC sobre a folha de salário.

A impetrante, ora agravante, aduz a legitimidade passiva das entidades beneficiárias, em litisconsórcio passivo com a União.

O pedido de antecipação de tutela foi deferido (ID 90049905).

Sem resposta.

A Procuradoria Regional da República apresentou parecer (ID 96755798).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021006-89.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: PENINSULA PARTICIPACOES S.A., PAIC PARTICIPACOES LTDA, INSTITUTO SUPERIOR DE EDUCACAO DE SAO PAULO - ISESP, INSTITUTO PENINSULA

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

A Receita Federal é responsável pela arrecadação das contribuições, a partir da vigência da Lei Federal nº. 11.457/07.

O interesse das entidades é econômico, não jurídico. Não há litisconsórcio.

As entidades não possuem legitimidade passiva.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. SEBRAE. ILEGITIMIDADE. NÃO CABIMENTO DE EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA SE A DECISÃO SE FIRMOU NO MESMO SENTIDO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 168 DA SÚMULA DO STJ.

I - Na origem, trata-se de ação de repetição de indébito. Na sentença, julgou-se procedente o pedido condenando-se o Sebrae a restituir à parte agravante as quantias indevidamente cobradas. No Tribunal a quo, a sentença foi mantida. Nesta Corte, deu-se provimento ao recurso especial do Sebrae para declarar a sua ilegitimidade para figurar no polo passivo. A decisão foi mantida no julgamento do agravo interno. Opostos embargos de divergência, foram indeferidos liminarmente diante da incidência do enunciado n. 168 da Súmula do STJ.

II - A jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça se encontra no mesmo sentido do acórdão recorrido, pelo afastamento da legitimidade passiva ad causam do Sebrae, Senac, Sesc, Incra nas ações que objetivam a restituição do recolhimento de cobranças de contribuição tributária. Nesse sentido: REsp n. 1.698.012/PR, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 7/12/2017, DJe 18/12/2017; AgInt no REsp n. 1.605.531/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 6/12/2016, DJe 19/12/2016.

III - Neste panorama, verifica-se que o acórdão ora embargado decidiu em conformidade com a jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça, sendo, pois, incabíveis estes embargos de divergência ante a incidência da Súmula n. 168 do STJ: "Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado." Nesse sentido: AgInt nos EREsp n. 1.307.687/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Seção, julgado em 14/6/2017, DJe 21/6/2017; AgInt nos EREsp n. 1.296.380/RS, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Segunda Seção, julgado em 14/6/2017, DJe 20/6/2017.

IV - Agravo interno improvido.

(AgInt nos EREsp 1320522/DF, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2019, DJe 02/09/2019).

PROCESSUAL CIVIL, FINANCEIRO E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A TERCEIROS. SERVIÇOS SOCIAIS AUTÔNOMOS. DESTINAÇÃO DO PRODUTO. SUBVENÇÃO ECONÔMICA. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. LITISCONSÓRCIO. INEXISTÊNCIA.

1. O ente federado detentor da competência tributária e aquele a quem é atribuído o produto da arrecadação de tributo, bem como as autarquias e entidades às quais foram delegadas a capacidade tributária ativa, têm, em princípio, legitimidade passiva ad causam para as ações declaratórias e/ou condenatórias referentes à relação jurídico-tributária.

2. Na capacidade tributária ativa, há arrecadação do próprio tributo, o qual ingressa, nessa qualidade, no caixa da pessoa jurídica.

3. Arrecadado o tributo e, posteriormente, destinado seu produto a um terceiro, há espécie de subvenção.

4. A constatação efetiva da legitimidade passiva deve ser aferida caso a caso, conforme a causa de pedir e o contexto normativo em que se apoia a relação de direito material invocada na ação pela parte autora.

5. Hipótese em que não se verifica a legitimidade dos serviços sociais autônomos para constarem no polo passivo de ações judiciais em que são partes o contribuinte e o/a INSS/União Federal e nas quais se discutem a relação jurídico-tributária e a repetição de indébito, porquanto aqueles (os serviços sociais) são meros destinatários de subvenção econômica.

6. Embargos de divergência providos para declarar a ilegitimidade passiva ad causam do SEBRAE e da APEX e, por decorrência do efeito expansivo, da ABDI.

(EREsp 1619954/SC, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/04/2019, DJe 16/04/2019).

No caso concreto, apenas a União possui legitimidade passiva.

Por tais fundamentos, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÕES AO "SISTEMA S" - LEGITIMIDADE PASSIVA - UNIÃO.

1. A Receita Federal é responsável pela arrecadação das contribuições, a partir da vigência da Lei Federal nº. 11.457/07.
2. O interesse das entidades é econômico, não jurídico. Não há litisconsórcio. As entidades não possuem legitimidade passiva.
3. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000445-21.2017.4.03.6109

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AVERSA MOTORS - COMERCIO DE VEICULOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: MARIO GARCIA JUNIOR - SP232103-A, ALESSANDRA FERRARA AMERICO GARCIA - SP246221-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000445-21.2017.4.03.6109

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AVERSA MOTORS - COMERCIO DE VEICULOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: ALESSANDRA FERRARA AMERICO GARCIA - SP246221-A, MARIO GARCIA JUNIOR - SP232103-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

Trata-se de mandado de segurança destinado a viabilizar a exclusão do ICMS, ISSQN, ICMS-ST e ISSQN-ST da base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação ou restituição de valores.

A r. sentença (Id nº 60735493) julgou o pedido inicial procedente, para autorizar a compensação dos recolhimentos efetuados nos últimos 5 (cinco) anos, com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, acrescidos de taxa Selic e observado o artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

A União, ora apelante (Id nº 60735501), suscita preliminar de suspensão do processo até o trânsito em julgado do v. Acórdão prolatado no Supremo Tribunal Federal, no qual declarada a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Seria necessário aguardar a eventual modulação dos efeitos da decisão, no julgamento dos embargos de declaração.

Suscita, ainda, inadequação da via eleita e ausência de prova pré-constituída. A autora não teria demonstrado sua condição de credora tributária: não teria provado o recolhimento do tributo.

No mérito, argumenta com a regularidade da inclusão do ISSQN e ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Aponta peculiaridade no caso concreto: nas hipóteses de substituição tributária, o ICMS e o ISSQN seriam absorvidos na cadeia produtiva e passariam a integrar o preço final do produto. Não ocorreria recolhimento, em operação subsequente.

Alega que o RE nº. 574.706 não alcançaria a tributação realizada nos termos da Lei Federal nº. 12.973/14.

Sustenta, ainda, que a transferência do encargo financeiro do ICMS ao consumidor final afastaria a possibilidade de compensação, nos termos do artigo 166, do Código Tributário Nacional.

Subsidiariamente, afirma a impossibilidade de liquidação da sentença, em mandado de segurança, para a apuração de créditos pretéritos, nos termos da Súmula nº. 271, do Supremo Tribunal Federal, e de compensação com contribuições previdenciárias.

Ao final, destaca que as razões de decidir da Corte Superior não seriam aplicáveis ao questionamento do ISSQN.

Contrarrazões (Id nº 60735506).

O Ministério Público Federal apresentou parecer (Id nº 68549666).

Sentença sujeita ao reexame necessário.

É o relatório.

caleal

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000445-21.2017.4.03.6109
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AVERSA MOTORS - COMERCIO DE VEICULOS LTDA
Advogados do(a) APELADO: MARIO GARCIA JUNIOR - SP232103-A, ALESSANDRA FERRARA AMERICO GARCIA
- SP246221-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

***** Inclusão do ICMS e do ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS *****

O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e do COFINS, no regime de repercussão geral:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

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

3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017).

Parece que não houve distinção, no STF, quanto à forma da incidência tributária, para efeito de exclusão.

O critério é material: o tributo incidente, na cadeia produtiva, não é base de cálculo das contribuições sociais, tanto na vigência das Leis Federais nº 10.637/02 e 10.833/03, quanto na da Lei Federal nº. 12.973/14.

Ademais, a pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.

A eventual limitação dos efeitos da decisão pelo Supremo Tribunal Federal deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.

De outro lado, as razões de decidir da Corte Superior são aplicáveis ao questionamento do ISSQN, dada a semelhança entre as matérias.

A jurisprudência da 2ª Seção desta Corte:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ISS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. POSSIBILIDADE. EMBARGOS INFRINGENTES NÃO PROVIDOS.

- O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 240.785, já havia manifestado entendimento no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS.

- Ao finalizar o julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, os ministros entenderam que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da seguridade social.

- Cabe ressaltar que o v. acórdão eletrônico foi publicado em 02/10/2017 (DJe-223). Ainda que assim não fosse, desnecessária seria a espera pela a publicação do respectivo acórdão para a aplicação do entendimento acima exposto, já que verificada a publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20.03.2017 (DJe n.º 53) nos termos do artigo 1.035, § 11, do CPC. Dessa forma, deve prevalecer o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal no sentido de reconhecer a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

- A recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica. Precedentes.

- Recurso não provido.

(TRF3, EI 00044778420084036105, SEGUNDA SEÇÃO, DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 16/03/2018).

JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ARTIGO 543-B, § 3º, DO CPC/73. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS: INCONSTITUCIONALIDADE, CONFORME TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706), PLENAMENTE APLICÁVEL IN CASU, CONFORME PRECEDENTE DESTA C. SEÇÃO. INVIABILIDADE DE SUSPENSÃO DO JULGAMENTO DO FEITO, À CONTA DE EVENTO FUTURO E INCERTO: SUFICIÊNCIA DA PUBLICAÇÃO DA ATA DE JULGAMENTO NA QUAL CONSTOU CLARAMENTE A TESE ASSENTADA PELA SUPREMA CORTE. JUÍZO DE RETRATAÇÃO EXERCIDO PARA DAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL E, CONSEQUENTEMENTE, NEGAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS INFRINGENTES.

1. Não há viabilidade para a suspensão do julgamento deste feito, à conta do resultado de evento futuro e incerto. Na singularidade do caso a ata de julgamento do RE 574.706/PR foi publicada (20 de março de 2017) e nela constou claramente a própria tese assentada pela Suprema Corte ("o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins"), de modo que tornou-se de conhecimento público o pensamento do STF na parte, a permitir a aplicação do tema aos demais casos em tramitação que versem sobre a mesma causa de pedir. Noutras palavras, o Poder Judiciário tem segurança para aplicar o quanto decidido pela Suprema Corte em sede vinculativa. Além disso, o CPC/15 dispõe no artigo 944 que "não publicado o acórdão no prazo de 30 (trinta) dias, contado da data da sessão de julgamento, as notas taquigráficas o substituirão, para todos os fins legais, independentemente de revisão". Na espécie, já se ultrapassou de muito o prazo de 30 dias da sessão de julgamento (20 de março de 2017), de modo que esse art. 944 - que se insere nas regras gerais sobre recursos - deve ter eficácia. Nem mesmo a omissão do Presidente do Tribunal em lavrar as conclusões e a ementa e mandá-las publicar (§ único) impede a eficácia desse artigo, na espécie, porquanto todos os votos e a conclusão final (singela) tornaram-se de conhecimento geral do meio jurídico.

2. A recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica. Precedente desta 2ª Seção.

3. A jurisprudência firmada na Suprema Corte a respeito da matéria (RE nº 574.706/PR e RE nº 240.785/MG) deve ser aplicada, eis que caracterizada a violação ao art. 195, I, da Constituição Federal, sendo mister reconhecer à autora o direito de não se submeter ao recolhimento do PIS e da COFINS com a inclusão do ISS em sua base de cálculo, tal como posto no voto vencedor.

4. Juízo de retratação exercido para dar provimento ao agravo legal interposto pela autora e, 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).

O deferimento da compensação, em mandado de segurança, depende de prova da condição de credora tributária.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPETRAÇÃO VISANDO EFEITOS JURÍDICOS PRÓPRIOS DA EFETIVA REALIZAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NECESSIDADE.

1. No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária" (ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998).

2. Todavia, será indispensável prova pré-constituída específica quando, à declaração de compensabilidade, a impetração agrega (a) pedido de juízo sobre os elementos da própria compensação (v.g.: reconhecimento do indébito tributário que serve de base para a operação de compensação, acréscimos de juros e correção monetária sobre ele incidente, inexistência de prescrição do direito de compensar), ou (b) pedido de outra medida executiva que tem como pressuposto a efetiva realização da compensação (v.g.: expedição de certidão negativa, suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação). Nesse caso, o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado depende necessariamente da comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar. Precedentes da 1ª Seção (ERESP 903.367/SP, Min. Denise Arruda, DJe de 22.09.2008) e das Turmas que a compõem.

3. No caso em exame, foram deduzidas pretensões que supõem a efetiva realização da compensação (suspensão da exigibilidade dos créditos tributários abrangidos pela compensação, até o limite do crédito da impetrante e expedição de certidões negativas), o que torna imprescindível, para o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, a pré-constituição da prova dos recolhimentos indevidos.

4. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

(REsp 111164/BA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009).

A condição de sociedade empresária e ou industrial é suficiente para a prova da condição de credora.

O mandado de segurança foi impetrado em 15 de março de 2017 (Id nº 60735388).

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).

***** Restituição por precatório ou compensação de crédito decorrente de título judicial *****

O contribuinte tem a opção de executar na via judicial, ou habilitar, na administrativa, o crédito decorrente de título judicial condenatório.

A Súmula nº. 461, do Superior Tribunal de Justiça: "**O contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado**".

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. SENTENÇA DECLARATÓRIA DO DIREITO À COMPENSAÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. POSSIBILIDADE DE REPETIÇÃO POR VIA DE PRECATÓRIO OU REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. FACULDADE DO CREDOR. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.

1. "A sentença declaratória que, para fins de compensação tributária, certifica o direito de crédito do contribuinte que recolheu indevidamente o tributo, contém juízo de certeza e de definição exaustiva a respeito de todos os elementos da relação jurídica questionada e, como tal, é título executivo para a ação visando à satisfação, em dinheiro, do valor devido" (REsp n. 614.577/SC, Ministro Teori Albino Zavascki).

2. A opção entre a compensação e o recebimento do crédito por precatório ou requisição de pequeno valor cabe ao contribuinte credor pelo indébito tributário, haja vista que constituem, todas as modalidades, formas de execução do julgado colocadas à disposição da parte quando procedente a ação que teve a eficácia de declarar o indébito. Precedentes da Primeira Seção: REsp.796.064 - RJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 22.10.2008; EREsp. N° 502.618 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 8.6.2005; EREsp. N. 609.266 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 23.8.2006.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1114404/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/02/2010, DJe 01/03/2010).

***** Inclusão do ICMS-ST e do ISSQN-ST na base de cálculo do PIS e da COFINS *****

Comrelação ao ICMS-ST e ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS, a solução é diversa.

Neste caso, não se trata de inclusão do ICMS e do ISSQN na base de cálculo das contribuições sociais, mas, sim, de contabilização do ICMS e do ISSQN incidente em outras operações, por conta da sistemática da substituição tributária.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3 DO STJ. VIOLAÇÃO A INSTRUÇÕES NORMATIVAS. IMPOSSIBILIDADE. NORMA QUE NÃO SE ENQUADRA NO CONCEITO DE LEI FEDERAL. CONTRIBUIÇÕES AO PIS/PASEP E COFINS NÃO CUMULATIVAS. CREDITAMENTO. VALORES REFERENTES A ICMS-SUBSTITUIÇÃO (ICMS-ST). IMPOSSIBILIDADE.

1. Impossibilidade de conhecimento do recurso especial em relação à alegada ofensa à Instruções Normativas, uma vez que tais normas não se enquadram no conceito de lei federal.

2. Quando ocorre a retenção e recolhimento do ICMS pela empresa a título de substituição tributária (ICMS-ST), a empresa substituta não é a contribuinte, o contribuinte é o próximo na cadeia, o substituído. Nessa situação, a própria legislação tributária prevê que tais valores são meros ingressos na contabilidade da empresa substituta que se torna apenas depositária de tributo (responsável tributário por substituição ou agente arrecadador) que será entregue ao Fisco. Então não ocorre a incidência das contribuições ao PIS/PASEP, COFINS, já que não há receita da empresa prestadora substituta. É o que estabelece o art. 279 do RIR/99 e o art. 3º, §2º, da Lei n. 9.718/98.

3. Desse modo, não sendo receita bruta, o ICMS-ST não está na base de cálculo das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS não cumulativas devidas pelo substituto e definida nos arts. 1º e §2º, da Lei n. 10.637/2002 e 10.833/2003.

4. Sendo assim, o valor do ICMS-ST não pode compor o conceito de valor de bens e serviços adquiridos para efeito de creditamento das referidas contribuições para o substituído, exigido pelos arts. 3, §1º, das Leis n. 10.637/2002 e 10.833/2003, já que o princípio da não cumulatividade pressupõe o pagamento do tributo na etapa econômica anterior; ou seja, pressupõe a cumulatividade (ou a incidência em "cascata") das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS. Precedente.

5. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1628142/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/03/2017, DJe 13/03/2017).

Nesta Corte: TRF-3, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 365386 - 0026558-95.2015.4.03.6100, QUARTA TURMA, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 21/02/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 15/03/2019; TRF-3 Região, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000382-14.2017.4.03.6103, 3ª Turma, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 18/07/2018, Intimação via sistema DATA: 20/07/2018; TRF-3, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5011337-16.2017.4.03.6100, 3ª Turma, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 22/11/2018, e DJF3 Judicial 1 DATA: 27/11/2018).

No mandado de segurança não são devidos honorários advocatícios (artigo 25, da Lei Federal nº. 12.016/09).

Por tais fundamentos, **dou parcial provimento** à apelação da União e à remessa necessária, para determinar a manutenção do ICMS-ST e do ISSQN-ST na base de cálculo do PIS e da COFINS.

É o voto.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - EXCLUSÃO DO ICMS E DO ISSQN DA BASE DE CÁLCULO - APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – HIPÓTESE DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA: INAPLICÁVEL.

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. 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. O contribuinte tem a opção de executar, na via judicial, ou habilitar, na via administrativa, o crédito decorrente de título judicial condenatório.
6. A Súmula nº. 461, do Superior Tribunal de Justiça: "O contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado"..
7. Quanto ao ICMS-ST e ISSQN-ST, a solução é diversa: não se trata de inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sociais, mas, sim, de contabilização do ICMS incidente em outras operações, por conta da sistemática da substituição tributária.
8. Apelação e remessa necessária providas, em parte, para determinar a manutenção do ICMS-ST e do ISSQN-ST na base de cálculo do PIS e da COFINS.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação da União e à remessa necessária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007340-82.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: ASSOCIACAO POLICIAL DE ASSIST. A SAUDE DE RIB. PRETO APAS
Advogado do(a) APELANTE: JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A
APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007340-82.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: ASSOCIACAO POLICIAL DE ASSIST. A SAUDE DE RIB. PRETO APAS
Advogado do(a) APELANTE: JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A
APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

Trata-se de embargos à execução fiscal destinados a afastar o ressarcimento de despesas decorrentes de atendimento médico prestado no âmbito do Sistema Único de Saúde - SUS, nos termos do artigo 32, da Lei Federal nº. 9.656/98.

A r. sentença (fls. 126/137, ID 56647203) julgou o pedido inicial improcedente e condenou a embargante ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa.

A embargante, ora apelante (fls. 140/160), requer a reforma da r. sentença.

Aduz a inconstitucionalidade do artigo 32, da Lei Federal nº. 9.656/98. Aponta a ocorrência de prescrição e a irregularidade dos valores de ressarcimento estipulados na Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos (TUNEP).

Afirma, ainda, que parte dos procedimentos foram realizados no SUS por mera opção dos beneficiários. Por fim, aduz que parte das AIH's incluiriam procedimentos médicos não previstos em contrato.

Resposta (fls. 164/173).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007340-82.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: ASSOCIACAO POLICIAL DE ASSIST.A SAUDE DE RIB.PRETO APAS
Advogado do(a) APELANTE: JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A
APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

A Lei Federal nº. 9.656/98:

Art. 32. Serão ressarcidos pelas operadoras dos produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do art. 1º desta Lei, de acordo com normas a serem definidas pela ANS, os serviços de atendimento à saúde previstos nos respectivos contratos, prestados a seus consumidores e respectivos dependentes, em instituições públicas ou privadas, conveniadas ou contratadas, integrantes do Sistema Único de Saúde - SUS. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001)

§ 1º. O ressarcimento será efetuado pelas operadoras ao SUS com base em regra de valoração aprovada e divulgada pela ANS, mediante crédito ao Fundo Nacional de Saúde - FNS. (Redação dada pela Lei nº 12.469, de 2011)

§ 2º. Para a efetivação do ressarcimento, a ANS disponibilizará às operadoras a discriminação dos procedimentos realizados para cada consumidor. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001)

A relação jurídica existente entre as operadoras de plano de saúde privado e o Sistema Único de Saúde possui natureza pública.

Aplica-se o **prazo prescricional quinquenal**, nos termos do Decreto nº. 20.910/32.

O Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO DEVIDO AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - SUS PELAS OPERADORAS DE PLANO DE SAÚDE. ART. 32 DA LEI 9.656/98. PRAZO PRESCRICIONAL. APLICAÇÃO DO DECRETO 20.910/32. SÚMULA 83/STJ.

1. O Superior Tribunal de Justiça entende ser aplicável o prazo prescricional de cinco anos previsto no Decreto 20.910/32, e não o disposto no Código Civil, em caso de demanda que envolva pedido de ressarcimento ao Sistema Único de Saúde na hipótese do art. 32 da Lei 9.656/98.

2. Dessume-se que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento do STJ, razão pela qual não merece prosperar a irresignação. Incide, in casu, o princípio estabelecido na Súmula 83/STJ: "Não se conhece do Recurso Especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida."

3. *Cumpraressaltar que a referida orientação é aplicável também aos recursos interpostos pela alínea "a" do art. 105, III, da Constituição Federal de 1988. Nesse sentido: REsp 1.186.889/DF, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJ de 2.6.2010.*

4. *Agravo Regimental não provido.*

(AgRg no AREsp 666.802/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/06/2015, DJe 05/08/2015).

No caso concreto, os créditos foram constituídos em fevereiro de 2009, após o julgamento definitivo, no âmbito administrativo.

A execução fiscal foi ajuizada em 12 de setembro de 2012 e o despacho de citação foi proferido em 29 de outubro de 2012.

Não ocorreu a prescrição.

A exigência é constitucional.

Os fundamentos expostos pelo Supremo Tribunal Federal esclarecem o tema:

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI ORDINÁRIA 9656/98. PLANOS DE SEGUROS PRIVADOS DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE. MEDIDA PROVISÓRIA 1730/98. PRELIMINAR. ILEGITIMIDADE ATIVA. INEXISTÊNCIA. AÇÃO CONHECIDA. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAIS E OBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. OFENSA AO DIREITO ADQUIRIDO E AO ATO JURÍDICO PERFEITO.

1. Propositura da ação. Legitimidade. Não depende de autorização específica dos filiados a propositura de ação direta de inconstitucionalidade. Preenchimento dos requisitos necessários.

2. Alegação genérica de existência de vício formal das normas impugnadas. Conhecimento. Impossibilidade.

3. Inconstitucionalidade formal quanto à autorização, ao funcionamento e ao órgão fiscalizador das empresas operadoras de planos de saúde. Alterações introduzidas pela última edição da Medida Provisória 1908-18/99. Modificação da natureza jurídica das empresas. Lei regulamentadora. Possibilidade. Observância do disposto no artigo 197 da Constituição Federal.

4. Prestação de serviço médico pela rede do SUS e instituições conveniadas, em virtude da impossibilidade de atendimento pela operadora de Plano de Saúde. ressarcimento à Administração Pública mediante condições preestabelecidas em resoluções internas da Câmara de Saúde Complementar. Ofensa ao devido processo legal. Alegação improcedente. Norma programática pertinente à realização de políticas públicas. Conveniência da manutenção da vigência da norma impugnada.

5. Violação ao direito adquirido e ao ato jurídico perfeito. Pedido de inconstitucionalidade do artigo 35, caput e parágrafos 1º e 2º, da Medida Provisória 1730-7/98. Ação não conhecida tendo em vista as substanciais alterações neles promovida pela medida provisória superveniente.

6. Artigo 35-G, caput, incisos I a IV, parágrafos 1º, incisos I a V, e 2º, com a nova versão dada pela Medida Provisória 1908-18/99. Incidência da norma sobre cláusulas contratuais preexistentes, firmadas sob a égide do regime legal anterior. Ofensa aos princípios do direito adquirido e do ato jurídico perfeito. Ação conhecida, para sus pender-lhes a eficácia até decisão final da ação.

7. Medida cautelar deferida, em parte, no que tange à sus citada violação ao artigo 5o, XXXVI, da Constituição, quanto ao artigo 35-G, hoje, renumerado como artigo 35-E pela Medida Provisória 1908-18, de 24 de setembro de 1999; ação conhecida, em parte, quanto ao pedido de inconstitucionalidade do § 2o do artigo 10 da Lei 9656/1998, com a redação dada pela Medida Provisória 1908-18/1999, para sus pender a eficácia apenas da expressão "atuais e". sus pensão da eficácia do artigo 35-E (redação dada pela MP 2177-44/2001) e da expressão "artigo 35-E", contida no artigo 3o da Medida Provisória 1908-18/99.

(ADI 1931 MC, Relator(a): Min. MAURÍCIO CORRÊA, Tribunal Pleno, julgado em 21/08/2003, DJ 28-05-2004 PP-00003 EMENT VOL-02153-02 PP-00266).

O objetivo da norma prevista no artigo 32, da Lei Federal nº. 9.656/98, é coibir o enriquecimento, sem causa, da operadora de plano de saúde, que deixou de prestar o serviço a que estava contratualmente obrigada, em razão do atendimento de pessoas conveniadas através da rede pública.

Não se trata de responsabilidade civil derivada de ato ilícito, razão pela qual não há que se cogitar se houve, ou não, contribuição da operadora, para que seus contratantes procurassem os serviços do SUS.

Por outro lado, não há violação aos princípios constitucionais que garantem a gratuidade do atendimento do Sistema Único de Saúde.

A opção pela contratação de prestadora privada de serviços de saúde indica a mera preferência do consumidor.

É irrelevante se a situação era emergencial, ou se o usuário optou pelo tratamento público, desde que o serviço prestado no âmbito do SUS esteja previsto no contrato privado de saúde.

Não há prova de que os serviços prestados não eram objeto de contratação. Nem da inadimplência do usuário, junto ao plano, na época da prestação do atendimento, no âmbito do SUS.

A aplicação do Índice de Valoração do ressarcimento - IVR, nos termos da Resolução Normativa nº. 251/2011 da ANS, decorre do exercício das atribuições regulamentares previsto no artigo 4º, inciso IV, da Lei Federal nº. 9.961/2008, que prevê a competência da Agência Nacional de Saúde, para "estabelecer normas para ressarcimento ao Sistema Único de Saúde - SUS".

A Resolução RDC nº 17, ao instituir a Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos - TUNEP, para o ressarcimento de valores ao SUS, além de ter sido elaborada com a participação dos planos de saúde, não violou os parâmetros estabelecidos pelo artigo 32, § 8º, da Lei Federal nº. 9.656/98, pois não restou comprovado que os valores ali previstos são superiores à média dos praticados pelas operadoras.

A jurisprudência desta Corte:

ADMINISTRATIVO - OPERADORAS DE PLANO DE SAÚDE - ART. 32 DA LEI Nº 9.656/98 - LEGITIMIDADE DO RESSARCIMENTO AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - SUS - LEGALIDADE DAS RESOLUÇÕES E DA TABELA TUNEP - LEGITIMIDADE DE INSCRIÇÃO NO CADIN.

1. A sentença proferida contra autarquia submete-se ao reexame necessário, por força da disposição contida no art. 475, I do CPC, com a redação da Lei nº 10.352/01.

2. *As operadoras de planos de saúde devem ressarcimento ao SUS de gastos relativos aos serviços prestados àqueles que possuem plano de saúde consoante a norma inserta no art. 32 e §§ da Lei nº 9.656/98. Objetiva-se indenizar o Poder Público pelos custos desses serviços não prestados pela operadora privada, mas cobertos pelos contratos e pagos pelo consumidor.*
3. *Observância das normas constitucionais insertas nos arts. 196 e 199 da Constituição Federal, por não haver alteração da atuação obrigatória do Estado nas atividades inerentes à saúde, bem assim não haver intervenção na iniciativa privada, por não estar impedida a atuação de pessoas no âmbito privado nestas atividades.*
4. *O ressarcimento ao SUS possui natureza jurídica restitutória, de caráter indenizatório, por não ter o legislador objetivado criar nova receita para os Cofres Público, desnecessária a veiculação por lei complementar.*
5. *Legalidade das resoluções da ANS. O art. 32, da Lei nº 9.656/98 autoriza aquela agência reguladora a baixar resoluções para conferir operatividade ao comando legal, sem ofensa aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa.*
6. *A aprovação da Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos - TUNEP é discutida no âmbito do Conselho de Saúde Complementar, de que participam os gestores responsáveis pelo processamento do ressarcimento, os representantes das operadoras e das unidades prestadoras de serviços integrantes do Sistema Único de Saúde (Resolução CONSU nº 23/1999). Por essa razão, não prospera a alegação de que de a tabela contém valores irrealistas, e de que não fora cumprido o disposto no §5º do art. 32 da Lei nº 9.656/98.*
7. *Legitimidade da inscrição no CADIN e em dívida ativa da ANS, em conformidade com as disposições do art. 7º da Lei nº 10.522/2002 e art. 32, § 5º da Lei nº 9.656/98.*

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0022954-10.2007.4.03.6100, Rel. JUIZ CONVOCADO EM AUXÍLIO MIGUEL DI PIERRO, julgado em 02/10/2008, DJF3 DATA:13/10/2008)

AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ADMINISTRATIVO. AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR - ANS. COBRANÇA DE AUTORIZAÇÕES DE INTERNAÇÃO HOSPITALAR. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. INOCORRÊNCIA. RESSARCIMENTO AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. CONSTITUCIONALIDADE. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. *Já é entendimento consolidado pelo STJ que (...) O julgador não está obrigado a rebater todos os argumentos da parte recorrente, bastando, para tanto, que prolate decisão devidamente fundamentada que aborde a questão controversa em sua inteireza, não resultando, por outro lado, negativa de prestação jurisdicional (1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, AGRMC nº 17355, v.u., DJE 14/12/2010).*
2. *A jurisprudência do E. STJ sedimentou-se no sentido da aplicação do prazo quinquenal de que trata o Decreto n.º 20.910/32 e das normas de suspensão e interrupção contidas na Lei n.º 6.830/80 aos créditos de natureza não tributária de titularidade dos entes públicos. Não se pode olvidar, outrossim, que durante o interregno no qual a questão foi discutida no âmbito administrativo, não houve fluência do prazo prescricional.*
3. *Durante o interregno no qual a questão foi discutida no âmbito administrativo, não houve fluência do prazo prescricional.*
4. *Vê-se que os valores exigidos pela Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) visam ao ressarcimento dos serviços de atendimento à saúde prestados aos usuários de planos de saúde pelas instituições públicas ou privadas, conveniadas ou contratadas, que integram o Sistema Único de Saúde (SUS).*
5. *O ressarcimento previsto no artigo supracitado possui caráter restitutivo, não se revestindo de natureza tributária, porquanto não objetiva a norma em questão a instituição de nova receita a ingressar nos cofres públicos.*
6. *Os valores constantes da Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos (TUNEP) foram fixados a partir de processo participativo, que contou inclusive com o envolvimento das operadoras de planos de saúde, encontrando-se dentro dos parâmetros fixados no art. 32, § 8º da Lei n.º 9.656/98, portanto, não se revelando desarrazoados ou arbitrários, conforme sustenta a apelante.*
7. *Não há que se cogitar de ofensa ao princípio da irretroatividade das leis, pois a cobrança do ressarcimento não depende da data em que celebrado o contrato com a operadora de plano de saúde, mas sim da data do atendimento prestado pelo SUS ao beneficiário, que deve ser posterior à vigência da Lei n.º 9.656/98.*

8. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

9. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0038407-07.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 17/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/04/2016)

Por tais fundamentos, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO - PLANOS PRIVADOS DE SAÚDE SUPLEMENTAR - RESSARCIMENTO DE SERVIÇOS MÉDICOS PRESTADOS NO ÂMBITO DO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - ARTIGO 32, DA LEI FEDERAL Nº. 9.656/98 - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - TABELA TUNEP:LEGALIDADE.

1. A relação jurídica existente entre as operadoras de plano de saúde privado e o Sistema Único de Saúde possui natureza pública. Aplica-se o prazo prescricional quinquenal, nos termos do Decreto nº. 20.910/32.

2. O Supremo Tribunal Federal reconheceu a constitucionalidade da previsão de ressarcimento, ao SUS, pelas operadoras privadas de plano de saúde.

3. O objetivo da norma prevista no artigo 32, da Lei Federal nº. 9.656/98, é coibir o enriquecimento, sem causa, da operadora de plano de saúde, que deixou de prestar o serviço a que estava contratualmente obrigada, em decorrência do atendimento de pessoas conveniadas através da rede pública, sob pena de afronta ao disposto no artigo 199, § 2º, da Constituição Federal.

4. A opção pela contratação de prestadora privada de serviços de saúde indica a mera preferência do consumidor pelo atendimento privado. É irrelevante se a situação era emergencial, ou se o usuário optou pelo tratamento público, desde que o serviço prestado no âmbito do SUS esteja previsto no contrato privado de saúde.

5. A Resolução RDC nº 17, ao instituir a Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos - TUNEP, para o ressarcimento de valores ao SUS, além de ter sido elaborada com a participação dos planos de saúde, não violou os parâmetros estabelecidos pelo artigo 32, § 8º, da Lei Federal nº. 9.656/98, pois não restou comprovado que os valores ali previstos são superiores à média dos praticados pelas operadoras.

6. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015931-69.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015931-69.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: NESTLE BRASIL LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A
AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

Trata-se de agravo interno interposto contra decisão que negou provimento ao agravo de instrumento.

No agravo interno (ID 87037877), a agravante reitera as razões recursais: aduz o preenchimento dos requisitos necessários à atribuição do efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal, porque a execução estaria integralmente garantida por seguro, aceito pela exequente.

Sem resposta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015931-69.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: NESTLE BRASIL LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A
AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. APLICABILIDADE DO ART. 739 -A, §1º, DO CPC ÀS EXECUÇÕES FISCAIS. NECESSIDADE DE GARANTIA DA EXECUÇÃO E ANÁLISE DO JUIZ A RESPEITO DA RELEVÂNCIA DA ARGUMENTAÇÃO (FUMUS BONI JURIS) E DA OCORRÊNCIA DE GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO (PERICULUM IN MORA) PARA A CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS DO DEVEDOR OPOSTOS EM EXECUÇÃO FISCAL.

1. A previsão no ordenamento jurídico pátrio da regra geral de atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor somente ocorreu com o advento da Lei n. 8.953, de 13, de dezembro de 1994, que promoveu a reforma do Processo de Execução do Código de Processo Civil de 1973 (Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - CPC/73), nele incluindo o §1º do art. 739, e o inciso I do art. 791.

2. Antes dessa reforma, e inclusive na vigência do Decreto-lei n. 960, de 17 de dezembro de 1938, que disciplinava a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública em todo o território nacional, e do Código de Processo Civil de 1939 (Decreto-lei n. 1.608/39), nenhuma lei previa expressamente a atribuição, em regra, de efeitos suspensivos aos embargos do devedor; somente admitindo-os excepcionalmente. Em razão disso, o efeito suspensivo derivava de construção doutrinária que, posteriormente, quando suficientemente amadurecida, culminou no projeto que foi convertido na citada Lei n. 8.953/94, conforme o evidência sua Exposição de Motivos - Mensagem n. 237, de 7 de maio de 1993, DOU de 12.04.1994, Seção II, p. 1696.

3. Sendo assim, resta evidente o equívoco da premissa de que a LEF e a Lei n. 8.212/91 adotaram a postura suspensiva dos embargos do devedor antes mesmo de essa postura ter sido adotada expressamente pelo próprio CPC/73, com o advento da Lei n. 8.953/94, fazendo tábula rasa da história legislativa.

4. Desta feita, à luz de uma interpretação histórica e dos princípios que nortearam as várias reformas nos feitos executivos da Fazenda Pública e no próprio Código de Processo Civil de 1973, mormente a eficácia material do feito executivo a primazia do crédito público sobre o privado e a especialidade das execuções fiscais, é ilógico concluir que a Lei n. 6.830 de 22 de setembro de 1980 - Lei de Execuções Fiscais - LEF e o art. 53, §4º da Lei n. 8.212, de 24 de julho de 1991, foram em algum momento ou são incompatíveis com a ausência de efeito suspensivo aos embargos do devedor. Isto porque quanto ao regime dos embargos do devedor invocavam - com derrogações específicas sempre no sentido de dar maiores garantias ao crédito público - a aplicação subsidiária do disposto no CPC/73 que tinha redação dúbia a respeito, admitindo diversas interpretações doutrinárias.

5. Desse modo, tanto a Lei n. 6.830/80 - LEF quanto o art. 53, §4º da Lei n. 8.212/91 não fizeram a opção por um ou outro regime, isto é, são compatíveis com a atribuição de efeito suspensivo ou não aos embargos do devedor. Por essa razão, não se incompatibilizam com o art. 739-A do CPC/73 (introduzido pela Lei 11.382/2006) que condiciona a atribuição de efeitos suspensivos aos embargos do devedor ao cumprimento de três requisitos: apresentação de garantia; verificação pelo juiz da relevância da fundamentação (fumus boni juris) e perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (periculum in mora).

6. Em atenção ao princípio da especialidade da LEF, mantido com a reforma do CPC/73, a nova redação do art. 736, do CPC dada pela Lei n. 11.382/2006 - artigo que dispensa a garantia como condicionante dos embargos - não se aplica às execuções fiscais diante da presença de dispositivo específico, qual seja o art. 16, §1º da Lei n. 6.830/80, que exige expressamente a garantia para a apresentação dos embargos à execução fiscal.

7. Muito embora por fundamentos variados - ora fazendo uso da interpretação sistemática da LEF e do CPC/73, ora trilhando o inovador caminho da teoria do "Diálogo das Fontes", ora utilizando-se de interpretação histórica dos dispositivos (o que se faz agora) - essa conclusão tem sido alcançada pela jurisprudência predominante, conforme ressoam os seguintes precedentes de ambas as Turmas deste Superior Tribunal de Justiça. Pela Primeira Turma: AgRg no Ag 1381229 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 15.12.2011; AgRg no REsp 1.225.406 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, julgado em 15.02.2011; AgRg no REsp 1.150.534 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 16.11.2010; AgRg no Ag 1.337.891 / SC, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 16.11.2010; AgRg no REsp 1.103.465 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 07.05.2009. Pela Segunda Turma: AgRg nos EDcl no Ag n. 1.389.866/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 21.9.2011; REsp, n. 1.195.977/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 17/08/2010; AgRg no Ag n. 1.180.395/AL, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 26.2.2010; REsp, n. 1.127.353/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 20.11.2009; REsp, 1.024.128/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008.

8. Superada a linha jurisprudencial em sentido contrário inaugurada pelo REsp. n. 1.178.883 - MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 20.10.2011 e seguida pelo AgRg no REsp 1.283.416 / AL, Primeira Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 02.02.2012; e pelo REsp 1.291.923 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 01.12.2011.

9. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008.

(REsp 1272827/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/05/2013, DJe 31/05/2013).

No caso concreto, o crédito está garantido por seguro.

De outro lado, **não** há plausibilidade na fundamentação.

Trata-se de execução fiscal de multas aplicadas pelo INMETRO.

“Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não tributária” (artigo 2º, da Lei Federal nº. 6.830/80).

A multa não-tributária, por se tratar de dívida ativa da Fazenda Pública, sujeita-se às causas suspensivas e extintivas do crédito tributário, nos termos do artigo 151 e 156, do Código Tributário Nacional.

A discussão judicial **não** implica automática suspensão da exigibilidade.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DÉBITO FISCAL. DÍVIDA DISCUTIDA JUDICIALMENTE. SUSPENSÃO DO REGISTRO NO CADIN. REQUISITOS. ART. 7º DA LEI 10.522/2002.

2. Destarte, **a mera discussão judicial da dívida, sem garantia idônea ou suspensão da exigibilidade do crédito, nos termos do art. 151 do CTN, não obsta a inclusão do nome do devedor no CADIN.**

3. In casu, restou consignado, no relatório do voto condutor do aresto recorrido (fls. e-STJ 177), a ausência de garantia suficiente, in verbis: "S.S. PETRÓLEO LTDA interpôs agravo de instrumento, com pedido de liminar substitutiva, contra decisão do MM. Juiz Federal Substituto da 3ª Vara – CE, que indeferiu antecipação de tutela em ação ordinária para impedir **a inscrição em dívida ativa da multa, objeto do auto de infração ANP nº 2948**, e obstar sua inclusão, ou manutenção, em cadastros restritivo de crédito. A decisão agravada entendeu inviável impedir a regular constituição do crédito tributário e a inscrição da agravante no CADIN, por não haver a idoneidade e suficiência da garantia apresentada."

4. Recurso especial provido (CPC, art. 557, § 1º-A). Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1137497/CE, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/04/2010, DJe 27/04/2010).

De outro lado, o Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973, de que a garantia mediante seguro ou fiança bancária **não** equivale a depósito judicial para o fim específico de suspensão da exigibilidade tributária:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. CAUÇÃO E EXPEDIÇÃO DA CPD-EN. POSSIBILIDADE. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ART. 151 DO CTN. INEXISTÊNCIA DE EQUIPARAÇÃO DA FIANÇA BANCÁRIA AO DEPÓSITO DO MONTANTE INTEGRAL DO TRIBUTO DEVIDO PARA FINS DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. SÚMULA 112/STJ. VIOLAÇÃO AO ART. 535, II, DO CPC, NÃO CONFIGURADA. MULTA. ART. 538 DO CPC. EXCLUSÃO.

1. A fiança bancária não é equiparável ao depósito integral do débito exequendo para fins de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, ante a taxatividade do art. 151 do CTN e o teor do Enunciado Sumular n. 112 desta Corte, cujos precedentes são de clareza hialina: (...)

2. O art. 151 do CTN dispõe que, in verbis: 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário: I - moratória; II - o depósito do seu montante integral; III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo; IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança. V - a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial; (Incluído pela Lcp nº 104, de 10.1.2001) VI - o parcelamento."

3. Deveras, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário (que implica óbice à prática de quaisquer atos executivos) encontra-se taxativamente prevista no art. 151 do CTN, sendo certo que a prestação de caução, mediante o oferecimento de fiança bancária, ainda que no montante integral do valor devido, não ostenta o efeito de suspender a exigibilidade do crédito tributário, mas apenas de garantir o débito exequendo, em equiparação ou antecipação à penhora, com o escopo precípuo de viabilizar a expedição de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa e a oposição de embargos. (Precedentes: AgRg no REsp 1157794/MT, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/03/2010, DJe 24/03/2010; AgRg na MC 15.089/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 06/05/2009; AgRg no REsp 1046930/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/03/2009, DJe 25/03/2009; REsp 870.566/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 11/02/2009; MC 12.431/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/03/2007, DJ 12/04/2007; AgRg no Ag 853.912/RJ, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/11/2007, DJ 29/11/2007; REsp 980.247/DF, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/10/2007, DJ 31/10/2007; REsp 587.297/RJ, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/10/2006, DJ 05/12/2006; AgRg no REsp 841.934/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/09/2006, DJ 05/10/2006) (...)

9. O Tribunal a quo, perpetuou o equívoco do juízo singular, confirmando a concessão da liminar, para suspender a exigibilidade do crédito tributário e para determinar a expedição de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, mediante apresentação de fiança bancária, ao entendimento de que o art. 9º, §3º, da Lei n. 6.830/80 não estabelecerá qualquer distinção entre o depósito em dinheiro e a fiança bancária, apta a garantir o crédito tributário.

10. Destarte, não obstante o equivocado entendimento do aresto recorrido, verifica-se que o pedido formulado referiu-se à expedição de certidão de regularidade fiscal.

11. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater; um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

10. Exclusão da multa imposta com base no art. 538, parágrafo único, do CPC, ante a ausência de intuito protelatório por parte da recorrente, sobressaindo-se, tão-somente, a finalidade de prequestionamento.

12. Recurso especial parcialmente provido, apenas para afastar a multa imposta com base no art. 538, § único do CPC. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1156668/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 10/12/2010).

No caso concreto, não há prova de suspensão de exigibilidade, nos termos do artigo 151, do Código Tributário Nacional.

O processamento é regular.

Por fim, “as circunstâncias oriundas da exigibilidade e da inadimplência do crédito tributário são previsíveis e ordinárias no curso da expectativa do cotidiano empresarial e, portanto, não firmam, tão-somente por si, o necessário periculum in mora” (STF, AC 2277 MC-AgR, Segunda Turma, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, DJe-121 DIVULG 30-06-2009 PUBLIC 01-07-2009 EMENT VOL-02367-01 PP-00110 LEXSTF v. 31, n. 367, 2009, p. 40-49).

Por tais fundamentos, nego provimento ao agravo interno.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO – AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXECUÇÃO FISCAL – EMBARGOS A EXECUÇÃO FISCAL – EFEITOS SUSPENSIVOS – SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE – SEGURO GARANTIA.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973: “(...) 5. Desse modo, tanto a Lei n. 6.830/80 - LEF quanto o art. 53, §4º da Lei n. 8.212/91 não fizeram a opção por um ou outro regime, isto é, são compatíveis com a atribuição de efeito suspensivo ou não aos embargos do devedor. Por essa razão, não se incompatibilizam com o art. 739 -A do CPC/73 (introduzido pela Lei 11.382/2006) que condiciona a atribuição de efeitos suspensivos aos embargos do devedor ao cumprimento de três requisitos: apresentação de garantia; verificação pelo juiz da relevância da fundamentação (fumus boni juris) e perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (periculum in mora). (...) (REsp 1272827/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/05/2013, DJe 31/05/2013).
2. No caso concreto, o crédito está garantido por seguro. De outro lado, não há plausibilidade na fundamentação.
3. Trata-se de execução fiscal de multas aplicadas pelo INMETRO. “Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não tributária” (artigo 2º, da Lei Federal nº. 6.830/80).
4. A multa não-tributária, por se tratar de dívida ativa da Fazenda Pública, sujeita-se às causas suspensivas e extintivas do crédito tributário, nos termos do artigo 151 e 156, do Código Tributário Nacional.
5. A discussão judicial não implica automática suspensão da exigibilidade. Precedente do Superior Tribunal de Justiça, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973.
6. De outro lado, o Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973, de que a garantia mediante seguro ou fiança bancária não equivale a depósito judicial para o fim específico de suspensão da exigibilidade tributária.
7. No caso concreto, não há prova de suspensão de exigibilidade, nos termos do artigo 151, do Código Tributário Nacional. O processamento é regular.
8. Por fim, “as circunstâncias oriundas da exigibilidade e da inadimplência do crédito tributário são previsíveis e ordinárias no curso da expectativa do cotidiano empresarial e, portanto, não firmam, tão-somente por si, o necessário periculum in mora” (STF, AC 2277 MC-AgR, Segunda Turma, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, DJe-121 DIVULG 30-06-2009 PUBLIC 01-07-2009 EMENT VOL-02367-01 PP-00110 LEXSTF v. 31, n. 367, 2009, p. 40-49).
9. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004949-82.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: BRIDGESTONE DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: THIAGO CERAVOLO LAGUNA - SP182696-A, LUIZ HENRIQUE DELLIVENNERI MANSSUR - SP176943-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, BRIDGESTONE DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA.

Advogados do(a) APELADO: THIAGO CERAVOLO LAGUNA - SP182696-A, LUIZ HENRIQUE DELLIVENNERI MANSSUR - SP176943-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004949-82.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: BRIDGESTONE DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: LUIZ HENRIQUE DELLIVENNERI MANSSUR - SP176943-A, THIAGO CERAVOLO LAGUNA - SP182696-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, BRIDGESTONE DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA.

Advogados do(a) APELADO: LUIZ HENRIQUE DELLIVENNERI MANSSUR - SP176943-A, THIAGO CERAVOLO LAGUNA - SP182696-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

Trata-se de mandado de segurança destinado a afastar as reduções de creditamento, no âmbito do REINTEGRA, estabelecidas pelos Decretos nº. 8.415/15 e 8.543/15, coma compensação de valores.

A r. sentença (ID 68253872) julgou o pedido inicial procedente.

A impetrante BRIDGESTONE, ora apelante (ID 68254032), requer a reforma parcial da r. sentença. Afirma a inaplicabilidade do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

A impetrada UNIÃO, ora apelante (ID 68254038), requer a reforma da r. sentença. Argumenta com os princípios da anterioridade e da anterioridade nonagesimal.

Respostas (ID 68254041 e 68254046).

A Procuradoria Regional da República apresentou parecer (ID 77497073).

Sentença sujeita ao reexame necessário.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004949-82.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: BRIDGESTONE DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: LUIZ HENRIQUE DELLIVENNERI MANSSUR - SP176943-A, THIAGO CERAVOLO LAGUNA - SP182696-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, BRIDGESTONE DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA.

Advogados do(a) APELADO: LUIZ HENRIQUE DELLIVENNERI MANSSUR - SP176943-A, THIAGO CERAVOLO LAGUNA - SP182696-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

A modificação do regime de creditamento é regular, desde que observadas os critérios constitucionais.

O Supremo Tribunal Federal tem determinado a observância da anterioridade anual e nonagesimal, no âmbito do Reintegra:

AGRAVO INTERNO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. O acórdão recorrido encontra-se em harmonia com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, no sentido de ser imperativa a observância do princípio da anterioridade, geral e nonagesimal (art. 150, III, b e c, da Constituição Federal), em face de aumento indireto de tributo decorrente da redução da alíquota de incentivo do Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras (REINTEGRA).

2. Nesse sentido, o RE 964.850 AgR, desta 1ª Turma, Relator o ilustre Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 8/5/2018; e o RE 1.081.041 AgR, 2ª Turma, Relator o ilustre Min. DIAS TOFFOLI, DJe de 27/4/2018.

3. Agravo Interno a que se nega provimento. Não se aplica o art. 85, § 11, do CPC/2015, tendo em vista que não houve fixação de honorários advocatícios nas instâncias de origem.

(RE 1040084 AgR, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 29/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-120 DIVULG 15-06-2018 PUBLIC 18-06-2018).

REINTEGRA – DECRETOS Nº 8.415 E Nº 8.543, DE 2015 – BENEFÍCIO – REDUÇÃO DO PERCENTUAL – ANTERIORIDADE – PRECEDENTES.

Promovido aumento indireto de tributo mediante redução da alíquota de incentivo do Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras REINTEGRA, cumpre observar o princípio da anterioridade, geral e nonagesimal, constante das alíneas b e c do inciso III do artigo 150 da Constituição Federal. Precedente: medida cautelar na ação direta de inconstitucionalidade nº 2.325/DF, Pleno, relator ministro Marco Aurélio, acórdão publicado no Diário da Justiça de 6 de outubro de 2006.

(RE 964850 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 08/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-128 DIVULG 27-06-2018 PUBLIC 28-06-2018).

No caso concreto, a apelante impugna as reduções de percentual de creditamento realizadas pelos Decretos nº. 8.415/15 (publicado em 25 de fevereiro de 2015) e 8.543/15 (publicado em 21 de outubro de 2015).

Os Decretos, ao reduzirem o percentual de creditamento, promoveram aumento tributário indireto. Devem observar a anterioridade.

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).

Por tais fundamentos, **negou provimento** às apelações e à remessa necessária.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO – APELAÇÃO - REINTEGRA – REDUÇÃO DO PERCENTUAL DE CREDITAMENTO – ANTERIORIDADE – COMPENSAÇÃO.

1. O Supremo Tribunal Federal tem determinado a observância da anterioridade, no âmbito do Reintegra.
2. Os Decretos nº. 8.415/15 e 8.543/15, ao reduzirem o percentual de creditamento, promoveram aumento tributário indireto. Devem observar as anterioridades.
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.
4. Apelações e remessa necessária improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento às apelações e à remessa necessária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0015237/-34.2013.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: DSV UTI AIR & SEA AGENCIAMENTO DE TRANSPORTES LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: RUBEN JOSE DA SILVA ANDRADE VIEGAS - SP98784-A, MARIA DE FATIMA DA SILVA - SP354182-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

Erro de interpretação na linha: '

#{processoTrfHome.processoPartePoloPassivoDetalhadoStr}

': java.lang.ClassCastException: br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaJuridica cannot be cast to br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaFisica

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0015237-34.2013.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: DSV UTI AIR & SEA AGENCIAMENTO DE TRANSPORTES LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: MARIA DE FATIMA DA SILVA - SP354182, RUBEN JOSE DA SILVA ANDRADE VIEGAS - SP98784-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

#{processoTrfHome.processoPartePoloPassivoDetalhadoStr}

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O senhor Desembargador Federal FÁBIO PRIETO:

Trata-se de ação anulatória de auto de infração lavrado por suposta omissão na prestação de informações à autoridade aduaneira, nos termos do artigo 107, inciso IV, "e", do Decreto-lei nº. 37/66.

A r. sentença (ID 31641687 e 31641690) julgou o pedido inicial improcedente. Condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios de R\$ 4.253,68 (quatro mil, duzentos e cinquenta e três reais e sessenta e oito centavos).

Nas razões de apelação (ID 31641693, 31641698 e 31641701), a autora requer a reforma da r. sentença. Argumenta com a inaplicabilidade da multa, a ocorrência da denúncia espontânea e a infração ao princípio da proporcionalidade. Requer, subsidiariamente, a redução dos honorários advocatícios.

As contrarrazões (ID 31641714 e 31641718).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015237-34.2013.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: DSV UTI AIR & SEA AGENCIAMENTO DE TRANSPORTES LTDA.
Advogados do(a) APELANTE: MARIA DE FATIMA DA SILVA - SP354182, RUBEN JOSE DA SILVA ANDRADE
VIEGAS - SP98784-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
#{processoTrfHome.processoPartePoloPassivoDetalhadoStr}
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O senhor Desembargador Federal FÁBIO PRIETO:

O pedido é de anulação de multa, por infração ao artigo 107, inciso IV, alínea "e", do Decreto-lei nº 37/66:

"Art. 107. Aplicam-se ainda as seguintes multas:

...

IV - de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais):

...

e) por deixar de prestar informação sobre veículo ou carga nele transportada, ou sobre as operações que execute, na forma e no prazo estabelecidos pela **Secretaria da Receita Federal**, aplicada à empresa de transporte internacional, inclusive a prestadora de serviços de transporte internacional expresso porta-a-porta, ou ao agente de carga;

(...)"

No caso concreto, a autuação fundamenta-se na "não prestação" ou "prestação de maneira incorreta" de informação sobre carga transportada (auto de infração – ID 31641593 e 31641597).

A inclusão dos conhecimentos eletrônicos – *master* e *house* – ocorreu antes da atracação do navio (extratos - ID 31641597 – fls. 94/96).

A atracação do navio ocorreu em 15 de abril de 2008. Um dia depois, a autora teria formalizado pedido de **retificação** da informação, nos termos da Tabela 1, anexada ao auto de infração (ID 31641597 – fl. 93).

Sobre o tema, a Solução de Consulta Interna RFB n.º 2/2016:

"10. Assim, depreende-se dos dispositivos transcritos que a multa deve ser exigida para cada informação que se tenha deixado de apresentar na forma e no prazo estabelecidos na IN RFB 800, de 2007. Deve-se ponderar que cada informação que se deixa de prestar na forma e no prazo estabelecido torna mais vulnerável o controle aduaneiro.

11. Infere-se, ainda, da legislação posta o não cabimento da aplicação da referida multa quando da obrigatoriedade de uma informação já prestada anteriormente em seu prazo específico, ser alterada ou retificada, como, por exemplo, as retificações estabelecidas no art. 27-A e seguintes da IN RFB N.º 800, de 2007, que podem ser necessárias no decorrer ou para a conclusão da operação de comércio exterior: Ou seja, as alterações ou retificações intempestivas das informações já prestadas anteriormente pelos intervenientes não configuram prestação de informação fora do prazo, não sendo cabível, portanto, a multa aqui tratada.

Conclusão

12. Diante do exposto, soluciona-se a consulta interna respondendo à interessada que:

a) a multa estabelecida no art. 107, inciso IV, alíneas "e" e "f" do Decreto-Lei n.º 37, de 18 de novembro de 1966, com a redação dada pela Lei n.º 10.833, de 29 de dezembro de 2003, é aplicável para cada informação prestada em desacordo com a forma ou nos prazos estabelecidos na Instrução Normativa RFB n.º 800, de 27 de dezembro de 2007;

b) as alterações ou retificações de informações já prestadas anteriormente pelos intervenientes não se configuram como prestação de informação fora do prazo, não sendo cabível, portanto, a aplicação da multa aqui tratada."

O caso concreto trata de hipótese de mera retificação (artigo 27-A, da Instrução Normativa RFB n.º 800/2007).

A multa deve ser afastada, portanto.

Condeno a União Federal ao pagamento de honorários advocatícios de 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, nos termos do artigo 85, § 3º, do Código de Processo Civil."

Por tais fundamentos, **dou provimento à apelação.**

É o voto.

EMENTA

ADUANEIRO E ADMINISTRATIVO – ANULAÇÃO DE AUTO DE INFRAÇÃO – APLICAÇÃO DO ARTIGO 107, IV, E, DO DECRETO-LEI Nº 37/66 – OBRIGAÇÃO DO AGENTE DE CARGA – MERA RETIFICAÇÃO – SOLUÇÃO DE CONSULTA INTERNA RFB N.º 2/2016 – MULTA AFASTADA – APELAÇÃO PROVIDA.

1. O pedido é de anulação de multa, por infração ao artigo 107, inciso IV, alínea "e", do Decreto-lei nº 37/66.
2. A Solução de Consulta Interna RFB n.º 2/2016: *“b) as alterações ou retificações de informações já prestadas anteriormente pelos intervenientes não se configuram como prestação de informação fora do prazo, não sendo cabível, portanto, a aplicação da multa aqui tratada.”*
3. O caso concreto trata de hipótese de mera retificação (artigo 27-A, da Instrução Normativa RFB nº 800/2007).
4. A multa deve ser afastada.
5. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001029-97.2017.4.03.6106

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: SILVIO NAZARE MASSON

Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO SALVADOR FIORE - SP343317-A

APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001029-97.2017.4.03.6106
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: SILVIO NAZARE MASSON
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO SALVADOR FIORE - SP343317-A
APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O senhor Desembargador Federal FÁBIO PRIETO:

Trata-se de ação anulatória de auto de infração de trânsito.

A r. sentença (ID 5066886) julgou o processo extinto, sem a resolução do mérito, por inépcia da petição inicial, nos termos do artigo 330, § 1º, inciso III, do Código de Processo Civil.

Apelação do autor (ID 5066889), na qual requer a reforma da r. sentença. Alega que a conduta praticada não configura infração administrativa.

Contrarrazões (ID 5066894).

É o relatório.

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: SILVIO NAZARE MASSON
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO SALVADOR FIORE - SP343317-A
APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O senhor Desembargador Federal FÁBIO PRIETO:

O Código de Processo Civil:

“Art. 330. A petição inicial será indeferida quando:

I - for inepta;

(...)

§ 1º Considera-se inepta a petição inicial quando:

I - lhe faltar pedido ou causa de pedir;

II - o pedido for indeterminado, ressalvadas as hipóteses legais em que se permite o pedido genérico;

III - da narração dos fatos não decorrer logicamente a conclusão;

IV - contiver pedidos incompatíveis entre si.”

A r. sentença indeferiu a petição inicial nos seguintes termos:

“Observo, a demanda não tem como prosperar. A parte autora não nega ter se recusado à ação de fiscalização. Tampouco nega que a submissão ao teste de etilômetro fora exigida por agente legítimo de fiscalização. Não alega vício da capitulação de seus atos. Apenas sugere, como se o juízo fosse incauto, que a infração apenas subsistiria se houvesse efetiva medição da influência do álcool, o que configuraria a infração do dispositivo antecedente ao lançado no auto de infração. Entretanto, a recusa em si é infração. A medida exigida pela parte autora — confirmação da influência da ingestão de álcool — não calha ao caso, pois há específica previsão legal para a sua confessada conduta.

De toda a sua narração, não deflui sua conclusão, isto é, não deflui a nulidade do auto de infração. A inicial é inepta (Código de Processo Civil, art. 330, § 1º, III).”

O caso não é, contudo, de inépcia da petição inicial, mas de discordância com a intelecção da parte em relação aos fatos narrados.

É, na verdade, hipótese de conhecimento do mérito.

A despeito da ausência de contestação, a União foi citada para apresentar contrarrazões, ocasião em que discorreu sobre o mérito da causa.

O julgamento imediato do mérito é possível, portanto, pela teoria da causa madura, nos termos do artigo 1.013, §3º, inciso I, do Código de Processo Civil.

O Código de Trânsito Brasileiro (Lei Federal n.º 9.503/97)

*“Art. 165-A. **Recusar-se a ser submetido a teste**, exame clínico, perícia ou outro procedimento que permita certificar influência de álcool ou outra substância psicoativa, na forma estabelecida pelo art. 277: [\(Incluído pela Lei nº 13.281, de 2016\)](#) [\(Vigência\)](#)*

Infração - gravíssima; [\(Incluído pela Lei nº 13.281, de 2016\)](#) [\(Vigência\)](#)

Penalidade - multa (dez vezes) e suspensão do direito de dirigir por 12 (doze) meses; [\(Incluído pela Lei nº 13.281, de 2016\)](#) [\(Vigência\)](#)

Medida administrativa - recolhimento do documento de habilitação e retenção do veículo, observado o disposto no § 4º do art. 270. [\(Incluído pela Lei nº 13.281, de 2016\)](#) [\(Vigência\)](#)

(...)

Art. 277. O condutor de veículo automotor envolvido em acidente de trânsito ou que for alvo de fiscalização de trânsito poderá ser submetido a teste, exame clínico, perícia ou outro procedimento que, por meios técnicos ou científicos, na forma disciplinada pelo Contran, permita certificar influência de álcool ou outra substância psicoativa que determine dependência. [\(Redação dada pela Lei nº 12.760, de 2012\)](#)

(...)

*§ 3º Serão aplicadas as penalidades e medidas administrativas estabelecidas no art. 165-A deste Código ao condutor que se recusar a se submeter a qualquer dos procedimentos previstos no **caput** deste artigo. [\(Redação dada pela Lei nº 13.281, de 2016\)](#) [\(Vigência\)](#)”*

No caso concreto, no dia 25 de fevereiro de 2017, em abordagem de agente da Polícia Rodoviária Federal, o autor teria se recusado a realizar o teste de etilômetro (bafômetro), o que levou à lavratura do auto de infração, com a apreensão da carteira nacional de habilitação - CNH.

O autor argumenta que caberia à autoridade tomar outras medidas tendentes a constatar eventuais sinais de embriaguez, nos termos do artigo 277, § 2º, do Código de Trânsito Brasileiro, o que não teria sido feito.

Sustenta, em consequência, a nulidade da autuação.

Entretanto, o auto de infração T107480891 (ID 5066882) não foi motivado por eventual condução de veículo sob efeito de álcool, mas sim, pela recusa, confessa, do autor em se submeter ao exame de alcoolemia.

A mera recusa caracteriza infração de trânsito, sujeita à penalidade aplicada (artigo 165 - A, do CTB).

A adoção de outras medidas tendentes à averiguação de embriaguez não é pré-requisito para a aplicação da pena.

A jurisprudência:

“ADMINISTRATIVO. AÇÃO ANULATÓRIA. AUTO DE INFRAÇÃO. RECUSA AO EXAME DE ALCOOLEMIA. VEÍCULO SEM CONDIÇÕES DE CIRCULAÇÃO. CÓDIGO BRASILEIRO DE TRÂNSITO. SANÇÕES ADMINISTRATIVAS. ARTS. 165 E 230, INC. XVIII. ATO ADMINISTRATIVO HÍGIDO.

(...)

*4. O tema encontra-se pacificado na jurisprudência no sentido de que a simples **recusa** do motorista em se submeter ao "teste de bafômetro" já é suficiente para que reste configurada a infração administrativa prevista no art. 277, § 3º c/c art. 165 do CTB (Lei nº 9.503/97), sendo **desnecessária qualquer outra medida administrativa tendente a comprovar eventual alteração de sua capacidade psicomotora em razão da influência de álcool.***

(...)

8. Apelo desprovido.”

(TRF 3ª Região, APELAÇÃO CÍVEL 0000722-48.2014.4.03.6103, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, Quarta Turma, julgado em 30/05/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/06/2019 – destaque não original)

Fixo os honorários advocatícios 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, nos termos do artigo 85, § 2º, do Código de Processo Civil, observada a gratuidade concedida no primeiro grau.

Por tais fundamentos, **dou parcial provimento** à apelação, para afastar a extinção sem a resolução do mérito e, nos termos do artigo 1.013, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil, **julgo improcedente o pedido inicial.**

É o voto.

EMENTA

AÇÃO ANULATÓRIA – INÉPCIA AFASTADA – CONHECIMENTO DO MÉRITO – CAUSA MADURA – AUTO DE INFRAÇÃO DE TRÂNSITO – RECUSA A REALIZAR EXAME DE ETILÔMETRO (BAFÔMETRO) – INFRAÇÃO CARACTERIZADA: ARTIGO 165-A, DO CTB – DESNECESSIDADE DE OUTRAS MEDIDAS ADMINISTRATIVAS.

1. O caso não é de inépcia da petição inicial, mas de discordância com a inteligência da parte em relação aos fatos narrados. É, na verdade, hipótese de conhecimento do mérito.
2. O julgamento imediato do mérito é possível pela teoria da causa madura, nos termos do artigo 1.013, §3º, inciso I, do Código de Processo Civil.
3. O auto de infração não foi motivado por eventual condução de veículo sob efeito de álcool, mas sim, pela recusa, confessa, do autor em se submeter ao exame de alcoolemia.
4. A mera recusa caracteriza infração de trânsito, sujeita à penalidade aplicada (artigo 165 - A, do CTB).
5. A adoção de outras medidas tendentes à averiguação de embriaguez (artigo 277, § 2º, do Código de Trânsito Brasileiro) não é pré-requisito para a aplicação da pena.
6. Apelação parcialmente provida. Conhecimento do mérito, nos termos do artigo 1.013, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil. Ação julgada improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação, para afastar a extinção sem a resolução do mérito e, nos termos do artigo 1.013, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido inicial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003983-37.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: NESTLE WATERS BRASIL - BEBIDAS E ALIMENTOS LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: LUCIANA SIMOES DE SOUZA - SP272318-A, MARIANA NEVES DE VITO - SP158516-A, PAULO ROGERIO SEHN - SP109361-A, PAULO ROBERTO GOMES DE CARVALHO - SP296888-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003983-37.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: NESTLE WATERS BRASIL - BEBIDAS E ALIMENTOS LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: LUCIANA SIMOES DE SOUZA - SP272318-A, MARIANA NEVES DE VITO - SP158516-A, PAULO ROGERIO SEHN - SP109361-A, PAULO ROBERTO GOMES DE CARVALHO - SP296888-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal FÁBIO PRIETO:

Trata-se de mandado de segurança destinado a afastar a incidência das contribuições ao SISTEMA "S", INCRA, e salário educação sobre a folha de salários.

A r. sentença (ID 50398228) julgou improcedente o pedido inicial.

Apelação (ID 50398335), na qual a impetrante requer a reforma da r. sentença. Sustenta a inconstitucionalidade superveniente das contribuições, que não teriam sido recepcionadas pela EC 33/01.

Resposta (ID 50398341).

A Procuradoria Regional da República apresentou parecer (ID 61686634).

É o relatório.

aac.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003983-37.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: NESTLE WATERS BRASIL - BEBIDAS E ALIMENTOS LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: LUCIANA SIMOES DE SOUZA - SP272318-A, MARIANA NEVES DE VITO - SP158516-A, PAULO ROGERIO SEHN - SP109361-A, PAULO ROBERTO GOMES DE CARVALHO - SP296888-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal FÁBIO PRIETO:

As contribuições são devidas.

O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento, no regime de recursos repetitivos, de que a contribuição ao INCRA é devida pelas empresas urbanas, em percentual incidente sobre a folha de salários:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO INCRA. ADICIONAL DE 0,2%. NÃO EXTINÇÃO PELAS LEIS 7.787/89, 8.212/91 E 8.213/91. LEGITIMIDADE.

1. A exegese Pós-Positivista, imposta pelo atual estágio da ciência jurídica, impõe na análise da legislação infraconstitucional o crivo da principiologia da Carta Maior, que lhe revela a denominada ?vontade constitucional?, cunhada por Konrad Hesse na justificativa da força normativa da Constituição.

2. Sob esse ângulo, assume relevo a colocação topográfica da matéria constitucional no afã de aferir a que vetor principiológico pertence, para que, observando o princípio maior, a partir dele, transitar pelos princípios específicos, até o alcance da norma infraconstitucional.

3. A Política Agrária encarta-se na Ordem Econômica (art. 184 da CF/1988) por isso que a exação que lhe custeia tem inequívoca natureza de Contribuição de Intervenção Estatal no Domínio Econômico, coexistente com a Ordem Social, onde se insere a Seguridade Social custeada pela contribuição que lhe ostenta o mesmo nomen juris.

4. A hermenêutica, que fornece os critérios ora eleitos, revela que a contribuição para o Incra e a Contribuição para a Seguridade Social são amazonicamente distintas, e a fortiori, infungíveis para fins de compensação tributária.

5. A natureza tributária das contribuições sobre as quais gravita o thema iudicandum, impõe ao aplicador da lei a obediência aos cânones constitucionais e complementares atinentes ao sistema tributário.

6. O princípio da legalidade, aplicável in casu, indica que não há tributo sem lei que o institua, bem como não há exclusão tributária sem obediência à legalidade (art. 150, I da CF/1988 c.c art. 97 do CTN).

7. A evolução histórica legislativa das contribuições rurais denota que o Furrural (Prorural) fez as vezes da seguridade do homem do campo até o advento da Carta neo-liberal de 1988, por isso que, inaugurada a solidariedade genérica entre os mais diversos segmentos da atividade econômica e social, aquela exação restou extinta pela Lei 7.787/89.

8. Diversamente, sob o pálio da interpretação histórica, restou hígida a contribuição para o Incra cujo desígnio em nada se equipara à contribuição securitária social.

9. Consequentemente, resta inequívoca dessa evolução, constante do teor do voto, que: (a) a Lei 7.787/89 só suprimiu a parcela de custeio do Prorural; (b) a Previdência Rural só foi extinta pela Lei 8.213, de 24 de julho de 1991, com a unificação dos regimes de previdência; (c) entretanto, a parcela de 0,2% (zero vírgula dois por cento) ? destinada ao Incra ? não foi extinta pela Lei 7.787/89 e tampouco pela Lei 8.213/91, como vinha sendo proclamado pela jurisprudência desta Corte.

10. Sob essa ótica, à míngua de revogação expressa e inconciliável a adoção da revogação tácita por incompatibilidade, porquanto distintas as razões que ditaram as exações sub iudice, ressoa inequívoca a conclusão de que resta hígida a contribuição para o Incra.

11. *Interpretação que se coaduna não só com a literalidade e a história da exação, como também converge para a aplicação axiológica do Direito no caso concreto, viabilizando as promessas constitucionais pétreas e que distinguem o ideário da nossa nação, qual o de constituir uma sociedade justa e solidária, com erradicação das desigualdades regionais.*

12. *Recursos especiais do Incra e do INSS providos.*

(REsp 977.058/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/10/2008, DJe 10/11/2008)

O Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade da exigência do salário-educação, no regime das Constituições de 1969 e 1988 (STF, RE 660933 RG, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, julgado em 02/02/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-037 DIVULG 22-02-2012 PUBLIC 23-02-2012, trânsito em julgado: 19/03/2012).

A Súmula nº. 732, do Supremo Tribunal Federal: **“É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/1996”**.

De outro lado, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade da exigência da contribuição ao SEBRAE:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O SEBRAE. CARÁTER AUTÔNOMO E DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. SUJEIÇÃO PASSIVA QUE DEVE ALCANÇAR COOPERATIVAS QUE ATUEM NO SETOR.

No julgamento do Recurso Extraordinário 635.682, Rel. Min. Gilmar Mendes, o Plenário desta Corte reconheceu a constitucionalidade da contribuição para o Sebrae. Ao apreciar o RE 396.226/RS, Rel. Min. Carlos Velloso, o Tribunal assentou que a contribuição para o Sebrae é autônoma e possui caráter de intervenção no domínio econômico. Assim, a sujeição passiva deve ser atribuída aos agentes que atuem no segmento econômico alcançado pela intervenção estatal. Não há na hipótese referibilidade estrita que restrinja o alcance da exação ao âmbito de atuação do Sebrae. A natureza da contribuição impõe que se reconheça a efetiva atuação no segmento econômico objeto da intervenção estatal em detrimento do intuito lucrativo, sobretudo pela existência de capacidade contributiva. Agravo regimental a que se nega provimento.

(RE 595670 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 27/05/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-118 DIVULG 18-06-2014 PUBLIC 20-06-2014)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO AO SEBRAE. DESNECESSIDADE DE EDIÇÃO DE LEI COMPLEMENTAR PARA INSTITUIÇÃO DA CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. PERÍODO POSTERIOR AO ADVENTO DA LEI Nº 8.706/93. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. OFENSA REFLEXA. SÚMULA Nº 636.

1. *O Plenário da Corte, ao apreciar o RE nº 635.682/RJ-RG (Relator o Ministro Gilmar Mendes, julgado em 25/4/13), cuja repercussão geral havia sido reconhecida, reafirmou o posicionamento da Corte pela desnecessidade de edição de lei complementar para a instituição da contribuição destinada ao SEBRAE, bem como pela sua caracterização como contribuição de intervenção no domínio econômico.*

2. *No tocante à alegada violação do princípio da legalidade tributária e à consequente inexistência de exigibilidade da contribuição para o SEBRAE após o advento da Lei nº 8.706/93, a qual instituiu as exações destinadas ao SEST e SENAT, da forma como decidido no v. acórdão, seria necessário o específico reexame da legislação infraconstitucional pertinente ao caso (Lei nº 8.706/93 e Decretos nºs 1.007/93 e 1.092/94), o que não é cabível nessa instância recursal. Incidência da Súmula nº 636 da Corte. Precedentes.*

3. *Agravo regimental não provido.*

(AI 608035 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 25/06/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-187 DIVULG 23-09-2013 PUBLIC 24-09-2013).

Os fundamentos utilizados pelas Cortes Superiores aplicam-se às demais contribuições ao Sistema “S”.

A EC 33/01 não alterou as hipóteses de incidência.

A jurisprudência desta Corte:

REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÕES EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES AO SISTEMA S, INCRA E SALÁRIO-EDUCAÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA DAS ENTIDADES DESTINATÁRIAS DOS RECURSOS ARRECADADOS. CONTRIBUIÇÕES AO SISTEMA S E SALÁRIO-EDUCAÇÃO. EC 33/01. A ALTERAÇÃO CONSTITUCIONAL NÃO IMPÔS RESTRIÇÃO ÀS CONTRIBUIÇÕES, MAS APENAS EXEMPLIFICOU BASES DE CÁLCULO A SEREM ELENCADAS CASO SEJAM INSTITUÍDAS NOVAS CONTRIBUIÇÕES. SEGURANÇA DENEGADA.

1. A jurisprudência do STJ cristalizou-se em favor da legitimidade passiva das entidades do Sistema S para as causas em que o contribuinte discute as contribuições cujo resultado econômico deve servir às atividades daqueles entes, afastando a alegação de ilegitimidade passiva do SEBRAE-SP.

2. No que tange às contribuições destinadas ao Sistema S, sua instituição deriva dos Decretos-Lei 9.853/46 e 8.621/46 e tem recepção constitucional garantida pelo art. 240 da CF, ressalvando das disposições referentes às contribuições sociais strictu sensu (previstas no art. 195) as contribuições compulsórias dos empregados sobre a folha de salários voltadas às entidades privadas de serviço social e de formação profissional vinculadas ao sistema sindical. Têm, porquanto, fundamento constitucional autônomo, rechaçando a disciplina do art. 149 da CF. O mesmo se diz quanto às contribuições do salário-educação, pois, conforme reconhecido pelo STF em controle concentrado de constitucionalidade, têm por fulcro o art. 212, § 5º, da CF.

3. Quanto à tese restritiva atinente à EC 33/01, este Tribunal sedimentou jurisprudência no sentido de que as alternativas de base de cálculo agora previstas no art. 149, § 2º, da CF não são taxativas, mantendo-se hígdas as contribuições então incidentes sobre a folha de salários - até porque se esta fosse a intenção do constituinte derivado, certamente disciplinaria a nova fonte de custeio das entidades favorecidas pelas contribuições.

(TRF3, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371761 0006608-66.2016.4.03.6100, SEXTA TURMA, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOMDI SALVO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 31/08/2018).

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO DE APELAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO AO SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA, SALÁRIO-EDUCAÇÃO E AO FGTS. ILEGITIMIDADE PASSIVA DAS ENTIDADES PARAESTATAIS. CONSTITUCIONALIDADE. EC 33/2001. ARTIGO 149, § 2º, III, A, CF. BASE DE CÁLCULO. FOLHA DE SALÁRIOS. RECURSO IMPROVIDO.

1. A legitimidade para figurar no polo passivo da demanda é somente da União Federal. A matéria abordada nos autos diz respeito à incidência de contribuição sobre parcelas da remuneração. Assim, cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil a fiscalização e cobrança dos tributos em questão, tendo as entidades terceiras, às quais se destinam os recursos arrecadados, mero interesse econômico, mas não jurídico.

2. Segundo entendimento jurisprudencial consolidado nos Tribunais Federais e nesta Corte é exigível a contribuição destinada ao SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA, FNDE e FGTS; inclusive após o advento da EC 33/2001. A nova redação do artigo 149, §2º, da CF/88 prevê, tão somente, alternativas de bases de cálculo para as contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, sem o propósito de estabelecer proibição de que sejam adotadas outras bases de cálculo.

3. A nova redação constitucional leva à compreensão de que as bases de cálculo para as contribuições especificadas no inciso III no § 2º do artigo 149 da CF, incluído pela EC nº 33/01, são previstas apenas de forma exemplificativa e não tem o condão de retirar a validade da contribuição social ou de intervenção do domínio econômico incidente sobre a folha de pagamento.

4. Caso contrário, acolhido o raciocínio da apelante, a redação do art. 149, §2º, que faz clara referência às contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, obstaria inclusive a incidência de contribuições sociais à seguridade social sobre a folha do pagamento das empresas, inferência ofensiva à disposição constitucional expressa do art. 195, I, a da CF/88.

5. Recurso de Apelação não provido.

(TRF3, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2198347 0008473-95.2014.4.03.6100, PRIMEIRA TURMA, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 20/03/2018).

Por tais fundamentos, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

aac.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003983-37.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: NESTLE WATERS BRASIL - BEBIDAS E ALIMENTOS LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: LUCIANA SIMOES DE SOUZA - SP272318-A, MARIANA NEVES DE VITO - SP158516-A, PAULO ROGERIO SEHN - SP109361-A, PAULO ROBERTO GOMES DE CARVALHO - SP296888-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Da Cobrança de Contribuições Sociais Devidas ao INCRA

A princípio, destaco que não há inconstitucionalidade na exigência da exação às empresas urbanas, porquanto esta contribuição visa financiar atividades essencialmente sociais em benefício da coletividade, estendendo-se, assim, a todos os empregadores: rural ou urbano.

A atual Carta Magna dispõe (artigo 195, inciso I):

"Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)"

Ademais, a constitucionalidade e exigibilidade da contribuição destinada ao INCRA fora bem elucidada pelo Superior Tribunal de Justiça. A propósito:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO INCRA - LEI 2.613/55 (ART. 6º, § 4º) - DL 1.146/70 - LC 11/71 - NATUREZA JURÍDICA E DESTINAÇÃO CONSTITUCIONAL - CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO - CIDE - LEGITIMIDADE DA EXIGÊNCIA MESMO APÓS AS LEIS 8.212/91 E 8.213/91 - COBRANÇA DAS EMPRESAS URBANAS: POSSIBILIDADE.

1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do EREsp 770.451/SC (acórdão ainda não publicado), após acirradas discussões, decidiu rever a jurisprudência sobre a matéria relativa à contribuição destinada ao INCRA.

2. Naquele julgamento discutiu-se a natureza jurídica da contribuição e sua destinação constitucional e, após análise detida da legislação pertinente, concluiu-se que a exação não teria sido extinta, subsistindo até os dias atuais e, para as demandas em que não mais se discutia a legitimidade da cobrança, afastou-se a possibilidade de compensação dos valores indevidamente pagos a título de contribuição destinada ao INCRA com as contribuições devidas sobre a folha de salários.

3. Em síntese, estes foram os fundamentos acolhidos pela Primeira Seção:

a) a referibilidade direta NÃO é elemento constitutivo das CIDE's;

b) as contribuições especiais atípicas (de intervenção no domínio econômico) são constitucionalmente destinadas a finalidades não diretamente referidas ao sujeito passivo, o qual não necessariamente é beneficiado com a atuação estatal e nem a ela dá causa (referibilidade). Esse é o traço característico que as distingue das contribuições de interesse de categorias profissionais e de categorias econômicas;

c) as CIDE's afetam toda a sociedade e obedecem ao princípio da solidariedade e da capacidade contributiva, refletindo políticas econômicas de governo. Por isso, não podem ser utilizadas como forma de atendimento ao interesse de grupos de operadores econômicos;

d) a contribuição destinada ao INCRA, desde sua concepção, caracteriza-se como CONTRIBUIÇÃO ESPECIAL DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO, classificada doutrinariamente como CONTRIBUIÇÃO ESPECIAL ATÍPICA (CF/67, CF/69 e CF/88 - art. 149);

e) o INCRA herdou as atribuições da SUPRA no que diz respeito à promoção da reforma agrária e, em caráter supletivo, as medidas complementares de assistência técnica, financeira, educacional e sanitária, bem como outras de caráter administrativo;

f) a contribuição do INCRA tem finalidade específica (elemento finalístico) constitucionalmente determinada de promoção da reforma agrária e de colonização, visando atender aos princípios da função social da propriedade e a diminuição das desigualdades regionais e sociais (art. 170, III e VII, da CF/88);

g) a contribuição do INCRA não possui referibilidade direta com o sujeito passivo, por isso se distingue das contribuições de interesse das categorias profissionais e de categorias econômicas;

h) o produto da sua arrecadação destina-se especificamente aos programas e projetos vinculados à reforma agrária e suas atividades complementares. Por isso, não se enquadram no gênero *Seguridade Social* (*Saúde, Previdência Social ou Assistência Social*), sendo relevante concluir ainda que:

h.1) esse entendimento (de que a contribuição se enquadra no gênero *Seguridade Social*) seria incongruente com o princípio da universalidade de cobertura e de atendimento, ao se admitir que essas atividades fossem dirigidas apenas aos trabalhadores rurais assentados com exclusão de todos os demais integrantes da sociedade;

h.2) partindo-se da pseudo-premissa de que o INCRA integra a "*Seguridade Social*", não se compreende por que não lhe é repassada parte do respectivo orçamento para a consecução desses objetivos, em cumprimento ao art. 204 da CF/88;

i) o único ponto em comum entre o FUNRURAL e o INCRA e, por conseguinte, entre as suas contribuições de custeio, residiu no fato de que o diploma legislativo que as fixou teve origem normativa comum, mas com finalidades totalmente diversas;

j) a contribuição para o INCRA, decididamente, não tem a mesma natureza jurídica e a mesma destinação constitucional que a contribuição previdenciária sobre a folha de salários, instituída pela Lei 7.787/89 (art. 3º, I), tendo resistido à Constituição Federal de 1988 até os dias atuais, com amparo no art. 149 da Carta Magna, não tendo sido extinta pela Lei 8.212/91 ou pela Lei 8.213/91.

4. A Primeira Seção do STJ, na esteira de precedentes do STF, firmou entendimento no sentido de que não existe óbice a que seja cobrada, de empresa urbana, as contribuições destinadas ao INCRA e ao FUNRURAL

5. Recurso especial provido.

(STJ, 2ª Turma, RESP 995564/RS, Processo nº 200702396682, Rel. Min. ELIANA CALMON, Julgado em 27/05/2008, DJE 13/06/2008)"

Assim, a contribuição destinada ao INCRA continua exigível, não restando extinta como advento das Leis n.ºs 7.787/89 e 8.212/91.

Da Ilegitimidade/Inconstitucionalidade da Cobrança de Contribuições Sociais Devidas ao SEBRAE, SESI, SESC, SENAC e SENAI

Nos termos do art. 8º da Lei nº 8.029/90, foi instituída a contribuição ao SEBRAE, que tem caráter compulsório, natureza parafiscal, destinando-se a financiar entidades privadas do setor social e de formação profissional vinculadas ao sistema sindical.

Sua incidência não resvala em qualquer ofensa à constituição e/ou legislação pátria, não constituindo óbice o fato da empresa encontrar-se vinculada a outro serviço social (SEST/SENAT), o que poderia representar uma bitributação, ou ainda por não estar enquadrada como pequena ou microempresa, não podendo, pois, ser sujeito passivo da aludida contribuição, uma vez que referida contribuição constitui-se contribuição de intervenção no domínio público.

Neste sentido, manifestou-se a Suprema Corte Brasileira:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O SEBRAE. CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇOS DE TRANSPORTE. SEST/SENAT. MICRO E PEQUENA EMPRESA. Esta colenda Corte, no julgamento do RE 396.266, Rel. Min. Carlos Velloso, consignou o entendimento de que a contribuição para o SEBRAE configura contribuição de intervenção no domínio econômico. Logo, são insubsistentes as alegações da agravante no sentido de que empresa fora do âmbito de atuação do SEBRAE, por estar vinculada a outro serviço social (SEST/SENAT) ou mesmo por não estar enquadrada como pequena ou microempresa, não pode ser sujeito passivo da referida contribuição. Precedente: RE 396.266, Rel. Min. Carlos Velloso. Agravo regimental a que se nega provimento.

(RE 401823 AgR, Relator(a): Min. CARLOS BRITTO, Primeira Turma, julgado em 28/09/2004, DJ 11-02-2005 PP-00009 EMENT VOL-02179-03 PP-00444 RTJ VOL-00195-02 PP-00696)

Quanto às contribuições destinadas ao Serviço Social da Indústria - SESI e Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial - SENAI, SENAC, SESC, estas se encontram respaldadas legalmente pelo art. 1º do Decreto-lei 2.318/86:

"Art 1º Mantida a cobrança, fiscalização, arrecadação e repasse às entidades beneficiárias das contribuições para o Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial (SENAI), para o Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial (SENAC), para o Serviço Social da Indústria (SESI) e para o Serviço Social do Comércio (SESC) ..."

Ademais, configuram-se constitucionais, sendo este o entendimento jurisprudencial pátrio:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CONTRIBUIÇÕES PARA O SESC, SENAC, SESI, SENAI, SAT E SEBRAE. MULTA MORATÓRIA. ARGUIÇÃO DE INOBSERVÂNCIA DA CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. INOCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. O princípio da reserva de plenário resta indene nas hipóteses em que não há declaração de inconstitucionalidade por órgão fracionário do Tribunal de origem, mas apenas a interpretação e a conclusão de que a lei invocada não é aplicável ao caso em apreço. Precedentes: AI 684.976-AgR, Rel. Min. Cármen Lúcia, Primeira Turma, DJe de 02/06/2010; e RE 612.800-AgR, Rel. Min. Ayres Britto, Segunda Turma, DJe de 05/12/2011. 2. In casu, o acórdão recorrido originariamente assentou: "Tributário. Contribuição Previdenciária. Legalidade do SAT. Constitucionalidade da cobrança das contribuições para o SESC, SENAC, SESI, SENAI e SENAC das empresas que atuam no ramo industrial e comercial. Precedentes. Aplicação da taxa SELIC como índice de atualização dos débitos fiscais. Multa Moratória no percentual de até 20%, a teor do disposto no art. 59 da Lei n. 8.383/91. Apelação parcialmente provida." 3. Agravo regimental desprovido."

(ARE 676006 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 22/05/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-110 DIVULG 05-06-2012 PUBLIC 06-06-2012)

Da Ilegitimidade da contribuição ao Salário-Educação

A constitucionalidade e legalidade da contribuição denominada salário-educação, desde sua criação pela Lei nº 4.440/64, sob a égide da CF/1946 (art. 168, III), passando por sua regulação através do Dec-Lei nº 1.422/75 e decretos regulamentares sob a CF/1967 e Emenda Constitucional nº 01/1969 (art. 178), quando não possuía natureza jurídica tributária, contribuição que foi recepcionada pela atual CF/1988 com natureza modificada para tributária (art. 212, § 5º e ADCT, art. 25), sendo também regular a sua subsequente regulamentação pela MP 1.518/96 e pela Lei 9.424/96 (art. 15), esta última editada para regular a contribuição já sob a nova redação do art. 178 da CF/88 na redação dada pela EC nº 14/96 já foi objeto de inúmeros questionamentos, de diversas naturezas.

A seguir transcrevo, da Constituição da República de 05.10.1988, o fundamento de validade para a cobrança da contribuição ao salário-educação sob o atual regime constitucional e a superveniente Lei nº 9.424/96:

Constituição da República

Artigo 205 - A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho.

Artigo 212 - A União aplicará, anualmente, nunca menos de dezoito, e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios vinte e cinco por cento, no mínimo, da receita resultante de impostos, compreendida a proveniente de transferências, na manutenção e desenvolvimento do ensino.

(...)

§ 5º - O ensino fundamental público terá como fonte adicional de financiamento a contribuição social do salário-educação recolhida, na forma da lei, pelas empresas, que dela poderão deduzir a aplicação realizada no ensino fundamental de seus empregados e dependentes. (§ 5º com sua redação original, antes da alteração feita pela Emenda Constitucional nº 14, de 12.09.96)

§ 5º - O ensino fundamental público terá como fonte adicional de financiamento a contribuição social do salário-educação recolhida, pelas empresas, na forma da lei. (redação dada pela EC nº 14, de 12.09.96)

LEI Nº 9.424, DE 24 DE DEZEMBRO DE 1996. -

Dispõe sobre o Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério, na forma prevista no art. 60, § 7º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias e dá outras providências.

Art. 15

. O Salário-Educação, previsto no art. 212, § 5º, da Constituição Federal e devido pelas empresas, na forma em que vier a ser disposto em regulamento, é calculado com base na alíquota de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8 212, de 24 de julho de 1991.

§ 1º A partir de 1º de janeiro de 1997, o montante da arrecadação do Salário Educação, após a dedução de 1% (um por cento) em favor do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, calculado sobre o valor por ele arrecadado, será distribuído pelo Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, observada a arrecadação realizada em cada Estado e no Distrito Federal, em quotas, da seguinte forma:

(...)

Diante dos termos da citada legislação, o salário-educação objetivava arrecadar recursos para custear o *ensino primário gratuito* e promover o desenvolvimento da educação no país mediante programas relacionados com o *ensino de 1º grau*, enquanto que o atual regime constitucional recepcionou toda a legislação anterior e deu natureza tributária ao salário-educação (contribuição social), mantendo sua destinação para custeio do *ensino fundamental público*.

A regulação da contribuição salário-educação por esta legislação foi examinada pelo **Egrégio Supremo Tribunal Federal na ADC nº 03/UF, Rel. Min. Nelson Jobim**, tendo sido declarada a constitucionalidade, com força vinculante, eficácia "erga omnes" e comefeito "extunc", do art. 15 § 1º, incisos I e II, e § 3º da Lei nº 9424, de 24/12/1996.

EMENTA: - Constitucional. Ação declaratória de constitucionalidade do art. 15, Lei 9.424/96. Salário-educação. Contribuições para o fundo de manutenção e desenvolvimento do ensino fundamental e de valorização do magistério. Decisões judiciais controvertidas. Alegações de inconstitucionalidade formal e material. Formal: lei complementar: Desnecessidade. Natureza da contribuição social. § 5º, do art. 212 da CF que remete só à lei. Processo legislativo. Emenda de redação pelo Senado. Emenda que não alterou a proposição jurídica. Folha de salários - remuneração. Conceitos. Precedentes. Questão interna corporis do Poder Legislativo. Cabimento da análise pelo Tribunal em face da natureza constitucional. Inconstitucionalidade material: base de cálculo. Vedação do art. 154, I da CF que não atinge esta contribuição, somente impostos. Não se trata de outra fonte para a seguridade social. Imprecisão quanto a hipótese de incidência. A CF quanto ao salário-educação define a finalidade: financiamento do ensino fundamental e o sujeito passivo da contribuição: as empresas. Não resta dúvida. Constitucionalidade da lei amplamente demonstrada. Ação declaratória de constitucionalidade que se julga procedente, com efeitos extunc.

(STF - Pleno, maioria. J. 01/12/1999, DJ 09-05-2003, p. 043; EMENT 2109-01/001)

Toda esta matéria de natureza eminentemente constitucional está hoje pacificada pelo **Egrégio Supremo Tribunal Federal** através da **Súmula nº 732**:

É CONSTITUCIONAL A COBRANÇA DA CONTRIBUIÇÃO DO SALÁRIO-EDUCAÇÃO, SEJA SOB A CARTA DE 1969, SEJA SOB A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988, E NO REGIME DA LEI 9424/1996.

Também nesse sentido temos inúmeros precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça (2ª T, unânime. RESP 436854 / PR - 2002/0003266-4. J. 24/06/2003, DJ 25/08/2003, p. 280. Rel. Min. Eliana Calmon; 1ª T, unânime. AGA 461541 / DF - 2002/0083606-2. J. 25/03/2003, DJ 22/04/2003, p. 207. REPDJ 15/09/2003, p. 240. Rel. Min. Luiz Fux) e desta Corte Regional (3ª T, vu. AC 586209, Proc. 2000.03.99.021989-4 / SP. J. 13/07/2005, DJU 03/08/2005, p. 81. Rel. Dês. Fed. Márcio Moraes; 4ª T, vu. AC 914066, Proc. 2000.61.07.005973-2 / SP. J. 09/06/2004, DJU 31/08/2004, p. 366. Rel. Dês. Fed. Salette Nascimento).

Diante destas considerações, nenhuma inconstitucionalidade ou ilegalidade afetou a legislação ora examinada.

E a Emenda Constitucional nº 33/01 em nada altera tal constitucionalidade, eis que apenas especificou como poderia ser a incidência de algumas das contribuições sociais. Confirmam-se os seguintes julgados:

“PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - CONTRIBUIÇÃO INSTITUÍDA PELA LC 84/96 - SALÁRIO-EDUCAÇÃO - CONSTITUCIONALIDADE - SAT (SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO) - TRABALHADORES AVULSOS.

1. A jurisprudência é no sentido da constitucionalidade da cobrança do salário-educação, mesmo porque, nos termos da Súmula nº 732 do STF, “É constitucional a cobrança da contribuição ao salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei nº 9424/96.

2. No julgamento do RE 228.321, o STF decidiu pela constitucionalidade da contribuição social incidente sobre a remuneração ou retribuição pagas ou creditadas aos segurados empresários, trabalhadores autônomos, avulsos e demais pessoas físicas, objeto do artigo 1º, I, da Lei Complementar n. 84/96. AC 0002381-62.2000.4.01.3800 / MG, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL REYNALDO FONSECA, Rel.Conv. JUÍZA FEDERAL GILDA SIGMARINGA SEIXAS (CONV.), SÉTIMA TURMA, e-DJF1 p.252 de 18/09/2009).

3. **A Emenda Constitucional nº 33/2001 apenas estabeleceu fatos econômicos que estão a salvo de tributação, por força de imunidade, e, por outro lado, fatos econômicos passíveis de tributação, quanto à instituição de contribuições sociais e contribuições de intervenção no domínio econômico.** 7- “É constitucional a cobrança da contribuição ao salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei nº 9424/96” (Súmula nº 732 do STF). (STJ, AG1341025, RELATOR: MINISTRO HUMBERTO MARTINS, DATA DE PUBLICAÇÃO: DJ 28/09/2010).

4. Agravo regimental não provido. Requisitos da liminar/tutela antecipada presentes.”

(AGA 00457969220134010000, 7ª T. do TRF da 1ª Região, j. em 14/01/2014, e-DJF1 de 24/01/2014 p. 978, Relator: REYNALDO FONSECA - grifei)

“EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. RECURSO ADMINISTRATIVO PENDENTE. REQUISITOS DE VALIDADE DA CDA. EXCLUSÃO DE PARCELAS. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO INCRA. INTERVENÇÃO NA ATIVIDADE ECONÔMICA. RECEPÇÃO PELA EC Nº 33/2001. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO SEBRAE. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. MULTA FISCAL. TAXA SELIC.

(...)

5- “É constitucional a cobrança da contribuição ao salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei nº 9424/96” (Súmula nº 732 do STF).

6- A contribuição de 0,2%, destinada ao INCRA, qualifica-se como contribuição interventiva no domínio econômico e social, encontrando sua fonte de legitimidade no art. 149 da Constituição de 1988. Tal contribuição pode ser validamente exigida das empresas comerciais ou industriais.

7- **A Emenda Constitucional nº 33/2001 apenas estabeleceu fatos econômicos que estão a salvo de tributação, por força de imunidade, e, por outro lado, fatos econômicos passíveis de tributação, quanto à instituição de contribuições sociais e contribuições de intervenção no domínio econômico.**

8- Os empregadores, independentemente da atividade desenvolvida, estão sujeitos às contribuições destinadas às entidades privadas de serviço social e de formação profissional.

(...)”

(APELREEX 200771070027900, 2ª T. do TRF da 4ª Região, j. em 03/03/2010, DE de 03/03/2010, Relator: ARTUR CÉSAR DE SOUZA - grifei)

Ante exposto, nego provimento ao apelo, nos termos da fundamentação supra.

SOUZARIBEIRO

DESEMBARGADOR FEDERAL

EMENTA

PROCESSO CIVIL – MANDADO DE SEGURANÇA – TRIBUTÁRIO – CONTRIBUIÇÃO AO INCRA E SISTEMA “S”- SALÁRIO EDUCAÇÃO – CONSTITUCIONALIDADE – EC 33/01.

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a contribuição ao INCRA é devida pelas empresas urbanas, em percentual incidente sobre a folha de salários.
2. A Súmula nº. 732, do Supremo Tribunal Federal: “É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/1996”.
3. O Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade da exigência da contribuição ao SEBRAE.
4. Os fundamentos utilizados pelas Cortes Superiores aplicam-se às demais contribuições ao Sistema “S”.
5. A EC 33/01 não alterou as hipóteses de incidência. Precedentes.
6. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031644-21.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: THIAGO RODRIGUES COUTINHO

Advogado do(a) AGRAVANTE: CINTIA RODRIGUES COUTINHO DE SOUZA - SP283716-A

AGRAVADO: FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, BANCO DO BRASIL SA, ANHANGUERA EDUCACIONAL LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: AMANDA KARLA PEDROSO RONDINA - SP302356-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031644-21.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: THIAGO RODRIGUES COUTINHO

Advogado do(a) AGRAVANTE: CINTIA RODRIGUES COUTINHO DE SOUZA - SP283716-A

AGRAVADO: FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, BANCO DO BRASIL SA, ANHANGUERA EDUCACIONAL LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que indeferiu a liminar, em mandado de segurança destinado a viabilizar a regularização de matrícula em instituição de ensino superior.

O impetrante, ora agravante, é estudante universitário beneficiário do Fundo de Financiamento Estudantil (FIES) desde 2013, com bolsa de 100% (cem por cento) das mensalidades.

Afirma que o prazo do financiamento foi fixado em dez semestres, permitida a ampliação do contrato por até mais dois semestres consecutivos.

Informa que, ao final do nono semestre de financiamento, requereu a dilatação do contrato para mais dois semestres (segundo de 2017 e primeiro de 2018), por imposição da universidade. Por esta razão, o requerimento de dilatação do contrato para o segundo semestre de 2018, que corresponderia ao décimo segundo semestre de financiamento, foi indeferido.

Argumenta com a possibilidade de dilatar o prazo do contrato por mais um semestre, nos termos da Lei Federal nº. 10.260/01.

O pedido de antecipação de tutela foi deferido (ID 12654139).

Resposta (ID 24264976).

A Procuradoria Regional da República apresentou parecer (ID 42882474).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031644-21.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: THIAGO RODRIGUES COUTINHO

Advogado do(a) AGRAVANTE: CINTIA RODRIGUES COUTINHO DE SOUZA - SP283716-A

AGRAVADO: FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, BANCO DO BRASIL SA, ANHANGUERA EDUCACIONAL LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

A Lei Federal nº. 10.260/01:

Art. 5º. Os financiamentos concedidos com recursos do Fies até o segundo semestre de 2017 e os seus aditamentos observarão o seguinte:

I – prazo: não poderá ser superior à duração regular do curso, abrangendo todo o período em que o Fies custear os encargos educacionais a que se refere o art. 4º desta Lei, inclusive o período de suspensão temporária, ressalvado o disposto no § 3º deste artigo; (...)

§ 3º. Excepcionalmente, por iniciativa do estudante, a instituição de ensino à qual esteja vinculado poderá dilatar em até um ano o prazo de utilização de que trata o inciso I do caput, hipótese na qual as condições de amortização permanecerão aquelas definidas no inciso V também do caput.

No caso concreto, o contrato foi firmado em 18 de abril de 2013 com vigência de **dez meses** (prazo total do curso) e possibilidade de dilatação por até **dois meses** consecutivos, nos termos do artigo 5º, § 3º, da Lei Federal n. 10.260/01 (fls. 3, ID 11248453).

O agravante foi informado pela instituição de ensino sobre a necessidade de dilatação do contrato, para a efetivação da matrícula no segundo semestre de 2017 (ID 11248459).

Informou à universidade que aquele seria o décimo semestre, sendo, portanto, desnecessária dilatação (ID 11248459).

Há prova de que as dilatações ocorreram no décimo e décimo primeiro semestres de financiamento (2º semestre de 2017 e 1º semestre de 2018 - ID 11248454).

Considerado o prazo estabelecido em contrato – dez meses, extensíveis por mais dois – subsiste o direito a novo e último aditamento, referente ao décimo segundo semestre de financiamento (2º semestre de 2018).

O erro não pode ser imputado ao agravante, neste momento.

De outro lado, a Universidade possui meios próprios para efetuar a cobrança das mensalidades, caso a legitimidade dos débitos reste comprovada, após o contraditório.

A jurisprudência da Sexta Turma:

REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. FIES: ADITAMENTO IMPOSSIBILITADO POR MOTIVO ALHEIO A VONTADE DO ESTUDANTE CUJOS ESTUDOS SERIAM FINANCIADOS. NÃO ATENDIMENTO DO PRAZO REGULAMENTAR E FALHA NO SISTEMA: AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE DO IMPETRANTE PELOS DEFEITOS QUE ACABARAM POR PREJUDICÁ-LO. REEXAME DESPROVIDO, MANTENDO A CONCESSÃO PARCIAL DA SEGURANÇA.

1. A autoridade impetrada constatou a ocorrência de inconsistência no sistema informatizado do FIES no período de 03.02.2015 até 17.03.2016, ou seja, no período em que esteve pendente a renovação do FIES do impetrante, bem como afirmou que será realizado o aditamento dos 1º e 2º semestres de 2015 no sistema informatizado do FIES, a renovação do contrato de financiamento e o afastamento das cobranças dos débitos referentes ao ano letivo de 2015, pois com a renovação do referido contrato desde o ano de 2015, o impetrante está desobrigado do pagamento das mensalidades respectivas.

2. É notória a recorrente falha nos sistemas eletrônicos de controle do FIES e do PROUNI, causando inúmeros transtornos aos estudantes que dependem do financiamento ofertado pela União Federal, como se depreende das inúmeras ações judiciais tratando da situação e das constantes notícias veiculadas nos meios de imprensa. Precedentes.

3. Embora o Diretor Vice-Presidente da Secretaria Acadêmica da Universidade tenha indicado duas parcelas em atraso do acordo celebrado com o impetrante para parcelamento do débito referente ao 2º semestre de 2014 (fls. 104), tais débitos não podem ser apontados como óbice à matrícula do demandante, isto porque a Universidade possui outros meios para cobrança dos referidos débitos.

4. Reexame desprovido.

(TRF3, REOMS 00023657920164036100, SEXTA TURMA, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOMDI SALVO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 07/02/2017).

Por tais fundamentos, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL – AGRAVO DE INSTRUMENTO – MANDADO DE SEGURANÇA - ENSINO SUPERIOR – FIES: DILAÇÃO DO PRAZO DE FINANCIAMENTO – ERRO QUE NÃO PODE SER IMPUTADO AO IMPETRANTE, NO ATUAL MOMENTO.

1. Trata-se de contrato de financiamento estudantil firmado em 18 de abril de 2013 com vigência de dez meses (prazo total do curso) e possibilidade de dilatação por até dois meses consecutivos, nos termos do artigo 5º, § 3º, da Lei Federal n. 10.260/01.
2. Há prova de que as dilatações ocorreram no décimo e décimo primeiro semestres de financiamento (2º semestre de 2017 e 1º semestre de 2018).
3. Considerado o prazo estabelecido em contrato – dez meses, extensíveis por mais dois – subsiste o direito a novo e último aditamento, referente ao décimo segundo semestre de financiamento (2º semestre de 2018).
4. O erro não pode ser imputado ao agravante, neste momento. De outro lado, a Universidade possui meios próprios para efetuar a cobrança das mensalidades, caso a legitimidade dos débitos reste comprovada, após o contraditório.
5. 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.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002589-67.2018.4.03.6000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

PARTE AUTORA: IDELILDE DOS SANTOS PAULIQUEVIS

JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPO GRANDE/MS - 2ª VARA FEDERAL

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ROBERTO VINICIUS VIANNA DE OLIVEIRA - MS 14587

PARTE RÉ: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL

OUTROS PARTICIPANTES:

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5002589-67.2018.4.03.6000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
PARTE AUTORA: IDELILDE DOS SANTOS PAULIQUEVIS
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPO GRANDE/MS - 2ª VARA FEDERAL
Advogado do(a) PARTE AUTORA: ROBERTO VINICIUS VIANNA DE OLIVEIRA - MS14587
PARTE RÉ: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

Trata-se de mandado de segurança destinado a viabilizar a matrícula no curso de Pedagogia, afastada a exigência de prova do pleno gozo dos direitos políticos.

A r. sentença julgou o pedido inicial procedente.

A Procuradoria Regional da República apresentou parecer (ID 3888701).

Sentença submetida ao necessário reexame.

É o relatório.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5002589-67.2018.4.03.6000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
PARTE AUTORA: IDELILDE DOS SANTOS PAULIQUEVIS
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPO GRANDE/MS - 2ª VARA FEDERAL
Advogado do(a) PARTE AUTORA: ROBERTO VINICIUS VIANNA DE OLIVEIRA - MS14587
PARTE RÉ: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

O impetrante obteve a pontuação necessária, no SISU, para a inscrição em vaga no curso de Pedagogia da UFMS.

A matrícula foi indeferida: o impetrante não possui quitação eleitoral, porque está com os direitos políticos suspensos, em decorrência de sentença criminal condenatória.

Esses são os fatos.

A educação é direito social (artigo 6º, da Constituição).

“A ressocialização do preso e a proximidade da família devem ser prestigiadas sempre que ausentes elementos concretos e objetivos ameaçadores da segurança pública” (HC 100.087, Segunda Turma, Relatora a Ministra Ellen Gracie, DJe de 09.04.10).

No caso concreto, o impetrante obteve a pontuação necessária para o ingresso no curso superior.

A matrícula foi indeferida unicamente pela ausência de prova da quitação eleitoral.

Há justificativa para a impossibilidade de apresentação da quitação: o impetrante está com os direitos políticos suspensos, em decorrência de condenação criminal.

Não há vedação legal à matrícula.

A jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. ENSINO SUPERIOR. CERTIDÃO DE QUITAÇÃO ELEITORAL. LEI 4.737/65. CERTIDÃO DA ZONA ELEITORAL. POSSIBILIDADE. MATRÍCULA. I - Embora o impetrante não tenha apresentado a documentação exigida, forneceu outra certidão dando conta de sua suspensão de direitos políticos. A Certidão expedida pela 19ª Zona Eleitoral de Ponta Porã/MS, atestando a suspensão dos direitos políticos do impetrante, em virtude de condenação criminal (fl. 63), é prova suficiente da inexistência de quaisquer obrigações eleitorais pendentes. II - Ademais, a suspensão dos direitos políticos em decorrência de condenação penal não implica a proibição de matricular-se em instituição de ensino, uma vez que a própria legislação criminal incentiva a participação do reeducando em cursos profissionalizantes e superiores, de forma a viabilizar sua reinserção na sociedade. III - Agravo legal não provido.

(AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 358915 0000256-23.2015.4.03.6005, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

ADMINISTRATIVO. PROCESSO CIVIL. ENSINO SUPERIOR. PERDA DO OBJETO. REJEIÇÃO. MATRÍCULA. QUITAÇÃO ELEITORAL. DESNECESSIDADE. SENTENÇA CRIMINAL TRANSITADA EM JULGADO. SUSPENSÃO DOS DIREITOS POLÍTICOS. I - Afasta-se a preliminar de perda do objeto, porquanto o processo ainda se apresenta útil ao Impetrante, que pode ter sua matrícula no curso vindicado invalidada por decisão judicial definitiva, com as conseqüências daí advindas. II - A jurisprudência da Corte é no sentido de desconsiderar a exigência da quitação eleitoral para matrícula em instituição de ensino no caso daqueles que tiveram os seus direitos políticos suspensos em face de sentença criminal transitada em julgado. "5. Pelas provas dos autos, vê-se que o impetrante, por ter cumprido parte da pena em regime fechado, não poderia efetivamente votar. Justamente em razão disso é que os direitos políticos do preso são suspensos. Nesse passo, a rigor, não se pode falar em descumprimento de obrigação eleitoral, representando a suspensão dos direitos políticos, por si só, uma espécie de quitação com a Justiça Eleitoral." (REOMS 0012499-93.2011.4.01.4000/PI, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL SELENE MARIA DE ALMEIDA, QUINTA TURMA, e-DJF1 p.145 de 21/11/2012). III - Remessa Oficial não provida.

(REO 0033282-63.2011.4.01.3400, DESEMBARGADOR FEDERAL JIRAIR ARAM MEGUERIAN, TRF1 - SEXTA TURMA, e-DJF1 22/07/2014 PAG 194.)

A recusa é **irregular**.

Por tais fundamentos, **nego provimento** ao reexame necessário.

É o voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO – MANDADO DE SEGURANÇA – REEXAME NECESSÁRIO – MATRÍCULA – AUSÊNCIA DE QUITAÇÃO ELEITORAL – DIREITOS POLÍTICOS SUSPENSOS – DIREITO À EDUCAÇÃO – RESSOCIALIZAÇÃO.

1. O impetrante obteve a pontuação necessária para a inscrição em vaga no curso superior. A matrícula foi indeferida: o impetrante não possui quitação eleitoral, porque está com os direitos políticos suspensos, em decorrência de sentença criminal condenatória.

2. A educação é direito social (artigo 6º, da Constituição). “A ressocialização do preso e a proximidade da família devem ser prestigiadas sempre que ausentes elementos concretos e objetivos ameaçadores da segurança pública” (HC 100.087, Segunda Turma, Relatora a Ministra Ellen Gracie, DJe de 09.04.10).

3. Há justificativa para a impossibilidade de apresentação da quitação: o impetrante está com os direitos políticos suspensos, em decorrência de condenação criminal. Não há vedação legal à matrícula. A recusa é irregular. Precedentes.

4. Reexame necessário improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009493-95.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: DANNY MONTEIRO DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANNY MONTEIRO DA SILVA - SP164989-A

AGRAVADO: INDUSTRIAS EMANOEL ROCCO S A FUND MAQS PAPEL E PAPELAO (MASSA FALIDA)

Advogado do(a) AGRAVADO: DARCY DESTEFANI - SP35808

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009493-95.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: DANNY MONTEIRO DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANNY MONTEIRO DA SILVA - SP164989-A
AGRAVADO: INDUSTRIAS EMANOEL ROCCO S A FUND MAQS PAPEL E PAPELAO (MASSA FALIDA)
Advogado do(a) AGRAVADO: DARCY DESTEFANI - SP35808
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em execução fiscal, determinou a exclusão do sócio do polo passivo.

A União, ora agravante, promove execução judicial contra sociedade empresária.

No curso da execução fiscal, requereu a responsabilização patrimonial pessoal do sócio e administrador.

A inclusão, determinada em 10 de setembro de 2004 (fls. 21, do documento Id nº. 739571), foi anulada (fls. 45/46, do documento Id nº. 739579 e fls. 1/5, do documento Id nº. 739583).

No recurso, a agravante suscita preliminar de nulidade, por ausência de motivação.

Sustenta a ocorrência de dissolução irregular, porque a empresa não foi encontrada no domicílio tributário. O encerramento irregular teria ocorrido antes da decretação da falência.

O pedido de antecipação da tutela recursal foi indeferido (ID 1066027).

Sem resposta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009493-95.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: DANNY MONTEIRO DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANNY MONTEIRO DA SILVA - SP164989-A
AGRAVADO: INDUSTRIAS EMANOEL ROCCO S A FUND MAQS PAPEL E PAPELAO (MASSA FALIDA)
Advogado do(a) AGRAVADO: DARCY DESTEFANI - SP35808
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

Trata-se de ato judicial publicado antes de 18 de março de 2016, sujeito, portanto, ao regime recursal previsto no Código de Processo Civil de 1973.

A jurisprudência é pacífica, no sentido de que a eventual insurgência recursal é disciplinada pela lei processual vigente na data da publicação do ato judicial impugnável. Confira-se:

Ementa: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. INTERPOSIÇÃO PERANTE O TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL CONTRA DECISÃO DE RELATOR NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. INVIABILIDADE. 1. O agravo das decisões de Relator no Supremo Tribunal Federal deve ser apresentado na própria Corte, nos termos do § 1º do art. 557 do CPC/1973, aplicável em razão de a decisão recorrida ser anterior a 18/3/2016 (data de vigência do Novo CPC). 2. Agravo regimental não conhecido.

(ARE 906668 AgR, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, julgado em 14/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 27-10-2016 PUBLIC 28-10-2016).

*** Preliminar: suspensão processual ***

O Superior Tribunal de Justiça determinou a suspensão do andamento dos processos nos quais se discute a legitimidade passiva dos sócios com poderes de administração na data do fato gerador ou da verificação de dissolução irregular (STJ, REsp 1377019, Rel. Min. ASSUSETE MAGALHÃES, DJe 25/09/2018).

A hipótese é **diversa**: no caso concreto, analisa-se, apenas a ocorrência de hipótese legal de dissolução irregular.

O processamento é **regular**.

***** Preliminar: ausência de fundamentação *****

Rejeito a preliminar de nulidade.

Não há qualquer vício na r. decisão. 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.

***** Dissolução irregular *****

"A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa", diz o artigo 1º, da Constituição.

Qualquer **norma ou interpretação de norma** deve preservar o **postulado constitucional da livre iniciativa**, cuja conceituação irreduzível depende da separação patrimonial entre as pessoas físicas e jurídicas.

Sob o regime da repercussão geral, no RE 562276, no Supremo Tribunal Federal, a Relatora, a Ministra Ellen Gracie, lembrou que *"a censurada confusão patrimonial não apenas não poderia decorrer de interpretação do art. 135, III, c, do Código Tributário, como também não poderia ser estabelecida por nenhum outro dispositivo legal"*.

Sua Excelência explicou o **caráter constitucional da questão**:

"Não há como deixar de reconhecer, ademais, que a solidariedade estabelecida pelo art. 13 da Lei 8.620/93 também se reveste de evidente inconstitucionalidade material.

Isso porque não é dado ao legislador estabelecer simples confusão entre os patrimônios de pessoa, física e jurídica, ainda que para fins de garantia dos débitos da sociedade perante a Seguridade Social.

Aliás, após o surgimento de precedente no sentido de que tal decorreria do próprio art. 135, III, do CTN, ou seja, de que bastaria o inadimplemento para caracterizar a responsabilidade dos sócios, o Superior Tribunal de Justiça aprofundou a discussão da matéria; acabando por assentar, com propriedade, que interpretação desse jaez violaria a Constituição, sendo, por isso, inaceitável.

(...)

A censurada confusão patrimonial não apenas não poderia decorrer de interpretação do art. 135, III, c, da CF, como também não poderia ser estabelecida por nenhum outro dispositivo legal.

É que impor confusão entre os patrimônios da pessoa jurídica e da pessoa física no bojo de sociedade em que, por definição, a responsabilidade dos sócios é limitada compromete um dos fundamentos do Direito de Empresa, consubstanciado na garantia constitucional da livre iniciativa, entre cujos conteúdos está a possibilidade de constituir sociedade para o exercício de atividade econômica e partilha dos resultados, em conformidade com os tipos societários disciplinados por lei, o que envolve um regime de comprometimento patrimonial previamente disciplinado e que delimita o risco da atividade econômica.

A garantia dos credores, frente ao risco da atividade empresarial, está no capital e no patrimônio sociais. Daí a referência, pela doutrina, inclusive, ao princípio da "intangibilidade do capital social" a impor que este não pode ser reduzido ou distribuído em detrimento dos credores.

Tão relevante é a delimitação da responsabilidade no regramento dos diversos tipos de sociedades empresárias que o Código Civil de 2002 a disciplina, invariavelmente, no primeiro artigo do capítulo destinado a cada qual. Assim é que, abrindo o capítulo "Da Sociedade Limitada", o art. 1.052, dispõe: "Na sociedade limitada, a responsabilidade de cada sócio é restrita ao valor de suas quotas, mas todos respondem solidariamente pela integralização do capital social".

Trata-se de dispositivo de lei ordinária, mas que regula a limitação do risco da atividade empresarial, inerente à garantia de livre iniciativa.

Marco Aurélio Greco, no artigo Responsabilidade de terceiros e crédito tributário: três temas atuais, publicado na Revista Fórum de Direito Tributário n.º 28/235, aborda O art. 13 da Lei 8.620/93, tendo em consideração justamente a garantia da liberdade de iniciativa:

"...quando o artigo 13 da Lei nº 8.620/93 pretende transformar o exercício da livre iniciativa em algo arriscado para todos (sócio, empregados, fornecedores, bandos. etc), mas isento de risco para a seguridade social (apesar do valor imanente que ela incorpora), está sobrepondo o interesse arrecadatário à própria liberdade de iniciativa. Ademais, está criando um preceito irreal, pois vivemos numa sociedade de risco, assim entendida nos termos da lição de Ulrich Beck. 'Além disso, ele inviabiliza (no sentido de dificultar sobremaneira) o exercício de um direito individual, ao impor uma onerosidade excessiva incompatível com os artigos 5º, XIII e 170 da Constituição. Além disso, fere o artigo 174 da CF/88, porque a tributação não pode ser instrumento de desestímulo; só pode ser instrumento de incentivo. Vale dizer, o 'poder' pode, em tese, ser exercido positiva ou negativamente, mas a 'função' só pode sê-lo na direção imposta pelos valores e objetivos constitucionais. Em última análise, para proteger uns, ocorreu um uso excessivo do poder de legislar. Neste ponto, a meu ver, o artigo 13 é inconstitucional, caso seja feita uma leitura absoluta, categórica, do tipo 'tudo ou nada'.

...

Óbvio - não é preciso repetir - que onde houver abuso, fraude de caráter penal, sonegação, uso de testas-de-ferro, condutas dolosas, etc., existe responsabilidade do sócio da limitada ou do acionista controlador da sociedade anônima, mas isto independe de legislação específica; basta o fisco atender ao respectivo ônus da prova com a amplitude necessária a cada caso concreto...

Porém, generalizar - a responsabilidade pelo simples fato de ser sócio de sociedade de responsabilidade limitada (caput do art. 13), bem como estendê-la à hipótese de mera culpa (como consta do parágrafo único do art. 13), implica inconstitucionalidade pelas razões expostas".

Submeter o patrimônio pessoal do sócio de sociedade limitada à satisfação dos débitos da sociedade para com a Seguridade Social, independentemente de exercer ou não a gerência e de cometer ou não qualquer infração, inibiria demasiadamente a iniciativa privada, descaracterizando tal espécie societária e afrontando os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição, de modo que o art. 13 da, Lei 8.620/93 também se ressentir de vício material."

No caso concreto, a observância das normas constitucionais e de sua interpretação, pelo Supremo Tribunal Federal, não permitem que o patrimônio da pessoa física possa responder pelo débito da sociedade empresária.

Dissolução, liquidação e extinção da empresa são conceitos legais distintos, com repercussões jurídicas distintas.

A **dissolução** é causa de modificação da exploração da atividade empresarial.

Até a ocorrência da dissolução, a empresa tem, como função, o lucro.

Depois da dissolução, nos termos do novo Código Civil, "**a gestão própria aos negócios inadiáveis, vedadas novas operações**" (artigo 1.036, "caput").

A **liquidação** é o encontro de contas entre o ativo e o passivo e a atribuição, a cada qual - inclusive aos sócios, se positivo o saldo -, segundo o título jurídico, da parte cabível.

A **extinção** é a fase derradeira da empresa, como o registro de seu fim no registro comercial.

No quadro normativo, a liquidação **não** é consequência necessária da dissolução.

Samantha Lopes Alvares (Ação de Dissolução de Sociedades - São Paulo: Quartier Latin, 2008; página 187) lembra os exemplos clássicos de Carvalho de Mendonça:

"A liquidação não será sempre necessária - há casos em que ela é dispensada, como exemplifica J. X. Carvalho de Mendonça: a) A sociedade não tem passivo e o ativo se acha representado em dinheiro ou, consistindo este ativo em bens, os sócios ajustam dividi-los in natura entre si; b) Se no contrato social se estipula que os sócios entrarão imediatamente com a quantia precisa para o pagamento dos credores, ficando a cargo de um deles o estabelecimento ou empresa, com a obrigação de embolsar a quota dos outros sócios, conforme o último balanço ou fixada por outra forma; c) Se se ajusta entre os mesmos sócios ou com outros nova sociedade sucessora, assumindo esta a responsabilidade do ativo e passivo da que se extingue; d) Se um sócio toma a si receber os créditos e pagar as dívidas passivas, dando aos outros sócios ressalva contra a responsabilidade futura nos termos do art. 343 do Cód. Com.; e) Se o estabelecimento industrial ou comercial, explorado pela sociedade, é vendido em bloco e o comprador paga diretamente aos sócios em particular o preço da venda; f) Se a sociedade não fez operações e teve existência fugaz e nominal.

Em todos os casos figurados, os direitos dos credores estão sempre ressaltados, não podendo ser ofendidos nem prejudicados."

A bem da verdade, a própria dissolução pode não ser formalmente realizada, apesar da ocorrência de causa prevista em lei.

É exemplo comum e repetido o caso de milhares de empresas brasileiras asfixiadas pelo ambiente hostil do País à livre iniciativa.

Sem recursos, fecham as portas, porque não podem cumprir as **formalidades draconianas e custosas** dos procedimentos de dissolução, liquidação e extinção, conhecidos, internacional e negativamente, como "**custo-Brasil**".

A propósito da dissolução da empresa, parece relevante consignar que o fato do empresário **não** registrar o distrato social, na repartição competente - **porque não tem recursos econômicos, assistência contábil ou por saber que a livre iniciativa não pode ser condicionada pela responsabilidade solidária sem causa, segundo o Supremo Tribunal Federal -, não** é causa de imposição de responsabilidade solidária, pelo débito da pessoa jurídica.

Não há lei a dizer que, na **ausência** de formalização do distrato social, o sócio e o administrador respondem **pessoalmente** pela dívida da empresa.

O novo Código Civil - artigo 1.034, inciso II - preceitua que a inexecutabilidade do fim social da empresa é causa de dissolução **judicial**.

Mas não obriga o sócio - único com interesse legítimo - a propor a ação, ocorrida a causa de dissolução.

No caso de inexecutabilidade do fim social, por dificuldades econômicas, o que interessa ao País é manter a empresa em condições de operação no futuro.

A Constituição e a lei não impõem o fechamento da empresa, em caso de dificuldade financeira.

A empresa que mantém os registros burocráticos, mas não explora a atividade comercial, não pode sofrer qualquer sanção.

Seja como for, dissolução e liquidação são institutos distintos.

No caso concreto, não foi averbada, na JUCESP, a decretação da falência da empresa executada.

A empresa foi citada e ofereceu bem móvel à penhora (fls. 18/19, do documento Id nº. 739561), em 10 de março de 1997.

A União rejeitou a oferta (fls. 9, do documento Id nº. 739568).

Houve a penhora de imóvel (25, do documento Id nº. 739568), o qual foi alienado em outra execução (fls. 28, do documento Id nº. 739568).

A União requereu a suspensão da execução em decorrência da adesão a parcelamento, em abril (fls. 29, do documento Id nº. 739568) e em novembro de 2002 (fls. 35, do documento Id nº. 739568)

Em 25 de maio de 2004, a União requereu a inclusão do sócio, em razão da decretação da falência e de não ter encontrado a empresa (fls. 43/44, do documento Id nº. 739568).

O pedido foi deferido em 10 de setembro de 2004 (fls. 21, do documento Id nº. 739571).

A decisão foi anulada em 20 de maio de 2015 (fls. 45/46, do documento Id nº. 739579 e fls. 1/5, do documento Id nº. 739583).

Ocorre que no processo falimentar, ajuizado em face da executada, esta não foi encontrada em seu domicílio fiscal, para citação, **em 20 de dezembro de 2001** (fls. 03 do Id nº. 739586).

Foi providenciada citação por edital, em 04 de março de 2002 (fls. 05/06 do Id nº. 739586).

Foi realizada a lação da empresa, em 16 de setembro de 2002 (fls. 11 do Id nº. 739586).

Na ocasião, foi constatado o completo abandono do complexo industrial, bem como a ocorrência de furtos das peças e componentes das máquinas.

Trata-se de fato neutro, para a fase de liquidação, se instaurada.

É certo que, por ora, a empresa executada cessou a busca pelo lucro.

A União, credora, não tem interesse legítimo, em relação a este fato. O que lhe cabe é diligenciar, em relação aos supostos ativos da sociedade empresária.

A União tem privilégio, na execução judicial forçada.

Foro privativo.

Mas não pode afrontar a Constituição, segundo a interpretação do Supremo Tribunal Federal.

Ademais, a falência foi decretada em 10 de dezembro de 2002 (fls. 09 do Id nº. 739586).

Não há notícia, porém, da eventual prática de crime falimentar.

É indevido o redirecionamento da execução fiscal.

A jurisprudência:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. FGTS. DÍVIDA NÃO TRIBUTÁRIA. PEDIDO DE REDIRECIONAMENTO COM BASE NA LEGISLAÇÃO CIVIL. POSSIBILIDADE. RESP 1.371.128/RS, REL. MIN. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 17.9.2014, JULGADO SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. REGULAR PROCESSO DE FALÊNCIA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA NÃO VERIFICADA. DESCABE REDIRECIONAR A EXECUÇÃO QUANDO NÃO HOUE COMPROVAÇÃO DE EXCESSO DE MANDATO OU INFRINGÊNCIA À LEI, AO CONTRATO SOCIAL OU AO ESTATUTO. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. (...)

4. O encerramento da empresa executada, mediante regular processo de falência, devidamente registrado perante a Junta Comercial, não legitima o redirecionamento da Execução Fiscal, acaso não comprovado comportamento fraudulento, a prática de atos com excesso de poder, violação à lei, ao contrato ou aos estatutos sociais. Precedentes: REsp. 1.470.840/SP, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 12.12.2014; AgRg no AREsp. 435.125/SP, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 19.3.2014.

5. In casu, o acórdão recorrido está em sintonia com atual orientação do STJ, motivo pelo qual não merece prosperar a irresignação, nos termos da Súmula 83/STJ, cuja incidência também pode ocorrer nas hipóteses de interposição de Recurso Especial pela alínea a do permissivo constitucional.

6. Agravo Regimental da FAZENDA NACIONAL a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 524.935/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/05/2016, DJe 27/05/2016).

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA DA EMPRESA EXECUTADA. REDIRECIONAMENTO CONTRA OS SÓCIOS E O ESPÓLIO DO SÓCIO-GERENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. O Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que os sócios só respondem pelo não recolhimento de tributo quando a Fazenda Pública demonstrar que agiram com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou ainda na hipótese de dissolução irregular da empresa, não sendo este o caso da falência.

2. Ressalta-se que **"a falência não configura modo irregular de dissolução de sociedade, pois, além de estar prevista legalmente, consiste numa faculdade estabelecida em favor do comerciante impossibilitado de honrar compromissos assumidos. (...) Com a quebra, a massa falida responde pelas obrigações a cargo da pessoa jurídica até o encerramento da falência, só estando autorizado o redirecionamento da execução fiscal caso fique demonstrada a prática pelo sócio de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou de infração a lei, contrato social ou estatutos"** (AgRg no AREsp nº 128.924/SP, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 03/09/2012).

3. O Tribunal de origem prestou jurisdição completa, tendo em vista que analisou de maneira suficiente e fundamentada a questão controvertida. Não se justifica o provimento do recurso especial por deficiência na prestação jurisdicional, sem que tenha havido omissão acerca de fato relevante ou prova contundente de dissolução irregular em período anterior à falência.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 509.605/RS, Rel. Ministra MARGA TESSLER (JUÍZA FEDERAL CONVOCADA DO TRF 4ª REGIÃO), PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/05/2015, DJe 28/05/2015).

ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA NÃO TRIBUTÁRIA. FGTS. REDIRECIONAMENTO. POSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO NO RESP 1371128/RS. DEMONSTRAÇÃO DE IRREGULARIDADE NA CONDUÇÃO EMPRESARIAL. NECESSIDADE. MERO INADIMPLEMENTO DA PARCELA DO FGTS. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. A inaplicabilidade das disposições do CTN, quanto à cobrança do FGTS (Súmula 353/STJ), não afasta a possibilidade de redirecionamento do feito executivo de dívida não tributária contra o sócio gerente, porquanto previsto tal procedimento no âmbito não tributário pelo art. 10 do Decreto n. 3.078/19 e pelo art. 158 da Lei n. 6.404/78 - LSA (REsp 1371128/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 10.9.2014, DJe 17.9.2014 - submetido ao rito dos recursos repetitivos).

2. Contudo, no caso dos autos, *trata-se de regular processo de falência que levou a extinção da empresa na forma da lei, de modo que, eventual legitimidade do redirecionamento demandaria prova no sentido de que os atos praticados foram com excesso de poder, violação à lei, ao contrato ou aos estatutos sociais, o que não ficou constatado pelo Tribunal de origem. (...) Recurso especial improvido.*

(REsp 1470840/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/12/2014, DJe 12/12/2014).

Por estes fundamentos, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL – AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXECUÇÃO FISCAL – DISSOLUÇÃO - REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO: IMPOSSIBILIDADE.

1. Trata-se de execução fiscal ajuizada contra sociedade empresária.
2. "A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa", diz o artigo 1º, da Constituição. Qualquer norma ou interpretação de norma deve preservar o postulado constitucional da livre iniciativa, cuja conceituação irreduzível depende da separação patrimonial entre as pessoas físicas e jurídicas.
3. Sob o regime da repercussão geral, no RE 562276, no Supremo Tribunal Federal, a Relatora, a Ministra Ellen Gracie, lembrou que "a censurada confusão patrimonial não apenas não poderia decorrer de interpretação do art. 135, III, c, do Código Tributário, como também não poderia ser estabelecida por nenhum outro dispositivo legal".
4. No caso concreto, a observância das normas constitucionais e de sua interpretação, pelo Supremo Tribunal Federal, não permitem que o patrimônio da pessoa física possa responder pelo débito da sociedade empresária. Dissolução, liquidação e extinção da empresa são conceitos legais distintos, com repercussões jurídicas distintas. No quadro normativo, a liquidação não é consequência necessária da dissolução.
5. Não há lei a dizer que, na ausência de formalização do distrato social, o sócio e o administrador respondem pessoalmente pela dívida da empresa. A Constituição e a lei não impõem o fechamento da empresa, em caso de dificuldade financeira. A empresa que mantém os registros burocráticos, mas não explora a atividade comercial, não pode sofrer qualquer sanção.
6. É certo que, por ora, a empresa executada cessou a busca pelo lucro. A Fazenda Pública, credora, não tem interesse legítimo, em relação a este fato. O que lhe cabe é diligenciar, em relação aos supostos ativos da sociedade empresária. Tem privilégio, na execução judicial forçada. Foro privativo. Mas não pode afrontar a Constituição, segundo a interpretação do Supremo Tribunal Federal.
7. Ademais, a falência foi decretada em 10 de dezembro de 2002 (fls. 09 do Id nº. 739586). Não há notícia, porém, da eventual prática de crime falimentar. É indevido o redirecionamento da execução fiscal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento; a Desembargadora Federal Consuelo Yoshida acompanhou o Relator, Desembargador Federal Fábio Prieto, pela conclusão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019837-67.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: MICHELY CRISTINA SILVA DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIO PANZIERA JUNIOR - MS17767-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019837-67.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: MICHELY CRISTINA SILVA DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIO PANZIERA JUNIOR - MS17767-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de tutela de urgência, em face de decisão proferida pelo R. Juízo da 4ª Vara Federal de Campo Grande que, em mandado de segurança, indeferiu o pedido de liminar objetivando a liberação do veículo FIAT Palio WK ADVEN FLEX, placas OKI-8852, cor BRANCA, chassi 9BD17309PC4381038 (ID 20030860 dos autos originários).

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que o veículo foi devidamente transferido para o seu nome e, no retorno do veículo para sua cidade (Morrinhos/GO) o veículo foi apreendido por Policiais Rodoviários Federais, que localizaram no interior do painel do veículo um rádio telecomunicador, tudo sem conhecimento da Agravante ou do motorista, Sr. Thiago Alves Martins, que guiava o referido veículo; que o motorista, sem o conhecimento ou autorização da Agravante, comprou diversos produtos; que, muito embora haja previsão legal para o perdimento do veículo, a aplicação desta medida de gravidade extrema é desnecessária, sob o ponto de vista lógico, fere em demasia os princípios basilares da constituição federal expressos e tácitos; que a pena de perdimento de veículo utilizado em contrabando ou descaminho somente se justifica se, além de o veículo conduzir mercadoria sujeita à pena de perdimento, restar demonstrada, em procedimento regular, a responsabilidade do proprietário do bem, na prática do ilícito fiscal.

Requer “*seja concedida a tutela de urgência à Agravante, determinando-se a restituição do veículo marca FIAT Palio WK ADVEN FLEX, ano 2012 modelo 2012, placas OKI-8852, cor BRANCA, chassi: 9BD17309PC4381038, de propriedade da Requerente MICHELLY CRISTINA SILVA DE SOUZA, suspendendo a exigência do delegado do órgão impetrado, bem como que se abstenha de proceder quaisquer atos tendenciosos ao lançamento de novas autuações e/ou apreensão deste veículo*” (ID Num. 86976556 - Pág. 19/20)

Versam os autos originários do Mandado de Segurança nº 5000919-57.2019.4.03.6000, em trâmite perante a 4ª Vara Federal de Campo Grande/MS sobre restituição de veículo apreendido em que era transportado mercadoria de origem estrangeira, desacompanhada de documentação comprobatória de sua importação regular, em que a impetrante, ora agravante pleiteia: *a) Se digne o Eminente Julgador; em conceder; in limine, a segurança requerida, liberando-se imediatamente o veículo do impetrante, qual seja: veículo marca FIAT Palio WK ADVEN FLEX, ano 2012 modelo 2012, placas OKI-8852, cor BRANCA, chassi: 9BD17309PC4381038, de propriedade da Requerente MICHELLY CRISTINA SILVA DE SOUZA, suspendendo a exigência do delegado do órgão impetrado, bem como que se abstenha de proceder quaisquer atos tendenciosos ao lançamento de novas autuações e/ou apreensão deste veículo, de relevante interesse para evitar lesão de difícil e incerta reparação, fundando-se na clara e evidente desproporcionalidade da medida de perdimento face ao valor das mercadorias trazidas no interior do veículo.*

E, como pedido final: *b) Se acaso o veículo já tiver sido levado a leilão que seja ao fisco Federal determinado que realize o imediato ressarcimento do valor integral do veículo ao patrimônio da impetrante; (...)*

d) Requer; a concessão da segurança para o fim de se tornarem definitivos os efeitos da liminar pleiteada assegurando-se o direito líquido e certo do impetrante, e, a condenação do órgão impetrado ao pagamento dos honorários advocatícios e custas processuais.

Comcontraminuta (ID Num. 93305676)

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso (ID Num. 97840991).

Após, vieram-me os autos conclusos.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019837-67.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: MICHELY CRISTINA SILVA DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIO PANZIERA JUNIOR - MS17767-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não assiste razão à agravante.

O art. 1.019, inc. I, do CPC/2015, autoriza o relator a conceder efeito suspensivo ao agravo de instrumento, ou, ainda, deferir, em antecipação de tutela, a pretensão recursal.

A concessão do efeito suspensivo requer a presença concomitante dos requisitos previstos no parágrafo único do art. 995 do CPC/2015, quais sejam, a probabilidade de provimento do recurso e o perigo da demora, consubstanciado na existência de risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação.

No que concerne à antecipação da tutela recursal, a parte interessada visa exatamente obter a providência que lhe foi negada pela decisão recorrida, de modo que é seu o ônus de demonstrar os requisitos inerentes às tutelas provisórias, como previsto nos arts. 294 a 311 do CPC/2015.

Consoante o art. 300 do CPC/2015, a tutela de urgência é medida processual de caráter excepcional, podendo ser concedida pelo juiz somente se preenchidos os pressupostos legais, quais sejam, a existência de elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Assim, o requerente deve demonstrar a probabilidade de existência do direito sustentado. Nesse sentido, vale lembrar os ensinamentos de Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

A probabilidade que autoriza o emprego da técnica antecipatória para a tutela dos direitos é a probabilidade lógica - que é aquela que surge da confrontação das alegações e das provas com os elementos disponíveis nos autos, sendo provável a hipótese que se encontra maior grau de confirmação e menor grau de refutação nesses elementos. O juiz tem que se convencer de que o direito é provável para conceder a tutela provisória.

(Novo Código de Processo Civil Comentado, 3ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo, RT, 2017, p. 394)

A par da probabilidade do direito, deve o requerente também evidenciar o perigo de dano concreto, grave e iminente, ou ainda o risco de comprometimento ao resultado útil do processo. Em comentários ao citado dispositivo, ao se referir ao sentido de "urgência", José Miguel Garcia Medina explica:

A cognição, face à urgência, é sumária não apenas quanto à existência do direito que se visa proteger (cf. comentário supra), mas, também, quanto ao próprio perigo. Aqui, entram em jogo, dentre outros fatores, saber se é mesmo provável que o dano poderá vir a acontecer caso não concedida a liminar; se sua ocorrência é iminente, se a lesão é pouco grave ou seus efeitos são irreversíveis, se o bem que o autor pretende proteger tem primazia sobre aquele defendido pelo réu (o que envolve a questão atinente à importância do bem jurídico, como se diz infra) etc.

(Novo Código de Processo Civil Comentado: com remissões e notas comparativas ao CPC/1973, 5ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo, RT, 2017, p. 508)

Já foi proferida decisão liminar nestes autos, cujo teor transcrevo (ID Num. 87798926):

Nesse juízo preliminar, não diviso os requisitos que possibilitam a antecipação da tutela recursal, nos termos dos art. 1019, I c/c art. 294 do Código de Processo Civil/2015.

Com efeito, conforme decidiu o r. Juízo de origem:

Assim, numa análise em juízo de cognição sumária, entendo ser inaplicável a tese da desproporcionalidade, mesmo porque há indícios de conduta reiterada da pessoa supostamente contratada pela impetrante na prática de contrabando/descaminho, conforme extrato de processos administrativos apresentados com as informações.

Ademais, sequer há consistência na versão apresentada pela impetrante acerca da contratação de Thiago, porquanto ela já constava como proprietária do veículo no sistema RENAVAM muito antes dos fatos narrados na inicial (ID 15380906 p. 24).

De fato, no caso, o veículo FIAT Palio WK ADVEN FLEX, placas OKI-8852, de propriedade da ora agravante, Michely Cristina Silva de Souza, foi apreendido, em 18/8/2018, na cidade de Rio Verde de Mato Grosso - MS, conduzido por Thiago Alves Martins, por transportar 56.500 maços de cigarros de procedência estrangeira, desprovidas de documentação comprobatória de sua introdução regular no país, que permitem presumir tratar-se de destinação comercial, sujeitas à pena de perdimento (ID 14304579 e 15380908 dos autos originários, 41)

Como bem observou a r. decisão agravada, a alegação da agravante no sentido de que teria adquirido o veículo e solicitado ao Sr. Thiago para realizar a transferência do veículo para o seu nome não parece compatível com os documentos juntados aos autos, eis que a apreensão ocorreu em 18/8/2018 (ID Num. 14304579 - Pág. 1 dos autos originários, 41), sendo a agravante proprietária do veículo desde 12/7/2018 (ID 15380909 dos autos originários, 210)

A autoridade coatora esclarece que, em consulta ao sistema de controle e movimentação de processo da Administração Pública Federal (COMPROT), o condutor do veículo Thiago Alves Martins possui 4 processos de perdimento em seu nome, por introdução irregular de mercadoria estrangeira em território nacional. Informa também que:

Observa-se no BO de ocorrência apresentado pela PRF (anexo) que a versão apresentado pelo condutor Thiago Alves foi a de que teria adquirido o veículo no mesmo dia da apreensão de um tal Yuri em Sidrolândia/MS, versão contraditória com a argumentação mal formulada pela impetrante de que adquirira o veículo na cidade de Sidrolândia/MS e que contratara o Sr. Thiago Alves Martins para ir àquela cidade e realizar a transferência para o seu nome.

Ademais, a impetrante consta no Renavam como proprietário do veículo desde 12/07/18, mais de 1 mês antes da apreensão, ocorrida em 21/08/18, fato que torna insubsistente a já frágil versão apresentada (ID Num. 15380908 - Pág. 3).

Assim, ao menos nesta fase de cognição sumária, não vislumbro a relevância no fundamento invocado pela recorrente a possibilitar a imediata liberação do veículo.

Em face do exposto, **INDEFIRO** a antecipação da tutela recursal (CPC/2015, art. 1019, I).

Em face de todo o exposto, mantendo as razões da decisão supra transcritas, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. TUTELA ANTECIPADA. LIBERAÇÃO DE VEÍCULO APREENDIDO. INTRODUÇÃO IRREGULAR DE MERCADORIA NO PAÍS. CONDUTA REITERADA DO CONDUTOR DO VEÍCULO.

1. No que concerne à antecipação da tutela recursal, a parte interessada visa exatamente obter a providência que lhe foi negada pela decisão recorrida, de modo que é seu o ônus de demonstrar os requisitos inerentes às tutelas provisórias, como previsto nos arts. 294 a 311 do CPC/2015.

2. Consoante o art. 300 do CPC/2015, a tutela de urgência é medida processual de caráter excepcional, podendo ser concedida pelo juiz somente se preenchidos os pressupostos legais, quais sejam, a existência de elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

3. O Mandado de Segurança originário foi impetrado objetivando a imediata liberação do veículo FIAT Palio WK ADVEN FLEX, placas OKI-8852, cor BRANCA, chassi 9BD17309PC4381038 de propriedade da ora agravante, Michely Cristina Silva de Souza; referido veículo foi apreendido, em 18/8/2018, na cidade de Rio Verde de Mato Grosso - MS, conduzido por Thiago Alves Martins, por transportar 56.500 maços de cigarros de procedência estrangeira, desprovidas de documentação comprobatória de sua introdução regular no país, que permitem presumir tratar-se de destinação comercial, sujeitas à pena de perdimento.

4. A alegação da agravante no sentido de que teria adquirido o veículo e solicitado ao Sr. Thiago para realizar a transferência do veículo para o seu nome não parece compatível com os documentos juntados aos autos, eis que a apreensão ocorreu em 18/8/2018, sendo a agravante proprietária do veículo desde 12/7/2018.

5. A autoridade coatora esclarece que, em consulta ao sistema de controle e movimentação de processo da Administração Pública Federal (COMPROT), o condutor do veículo Thiago Alves Martins possui 4 processos de perdimento em seu nome, por introdução irregular de mercadoria estrangeira em território nacional.

6. Nesta fase de cognição sumária e considerando as peculiaridades do caso concreto, inaplicável a tese da desproporcionalidade, considerando a existência de indícios de conduta reiterada da pessoa supostamente contratada pela impetrante na prática do ilícito, conforme extrato de processos administrativos apresentados com as informações, situação que afasta a relevância do fundamento invocado pela recorrente a possibilitar a imediata liberação do veículo.

7. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5008160-04.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, BIOFARM QUIMICA E FARMACEUTICA LTDA

Advogado do(a) APELANTE: FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A

APELADO: BIOFARM QUIMICA E FARMACEUTICA LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5008160-04.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, BIOFARM QUIMICA E FARMACEUTICA LTDA

Advogado do(a) APELANTE: FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A

APELADO: BIOFARM QUIMICA E FARMACEUTICA LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravos internos interpostos pela União Federal e por Biofarm Química e Farmacêutica Ltda, em face de decisão monocrática (ID nº 69787674) que, com fundamento no art. 932, V, do CPC/2015, **negou provimento à apelação da impetrante e deu parcial provimento à apelação da União e à remessa oficial**, para restringir a compensação em relação às contribuições previdenciárias (art. 26-A, Lei nº 11.457/07).

O mandado de segurança foi impetrado com o objetivo de assegurar o direito líquido e certo de a impetrante não incluir o valor do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, bem como compensar os valores indevidamente recolhidos nos últimos 5 (cinco) anos, com aplicação da taxa SELIC.

O Juízo *a quo* concedeu a segurança para reconhecer indevida a inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, autorizando a compensação dos valores indevidamente recolhidos, observada a prescrição quinquenal, com outros tributos ou contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal, atualizados de acordo com os critérios do Manual de Cálculos da Justiça Federal para juros e correção monetária.

Apelou a União Federal requerendo a suspensão do feito até o julgamento definitivo do RE nº 574.706. Alega, ainda, a constitucionalidade da inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da Cofins. Quanto à compensação, insurge-se contra a possibilidade desta ser efetuada com débitos previdenciários.

Apelou a impetrante requerendo que conste expressamente que o ICMS a ser excluído das bases de cálculo do PIS e da COFINS é o destacado em nota fiscal.

A União Federal pretende agora, em seu agravo interno, a reforma da decisão monocrática, alegando, inicialmente, a necessidade de se aguardar o julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, no qual a União Federal pleiteou a modulação de efeitos do julgado, alegando que a decisão também deverá ser integrada quanto ao critério a ser utilizado para apuração do ICMS a ser excluído. Sustenta, também, a constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

A empresa agravada, por sua vez, interpõe agravo interno alegando, inicialmente, que não houve apreciação da sua apelação. Afirma que a decisão agravada deve ser reformada, pois o ICMS a ser excluído é aquele destacado na nota fiscal. Afirma que o STF decidiu, no RE 574.606, que o ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e COFINS é aquele destacado nas notas fiscais e não o recolhido.

Sustenta, ainda, a possibilidade da compensação se dar com contribuições previdenciárias, em face da Instrução Normativa nº 1810/2018, que alterou o art. 65 da INT 1717/2017, alterando a mudança de entendimento sobre limitação de compensações, restando superado o entendimento do STJ quanto à interpretação da Lei nº 11.457/2007.

A União Federal manifestou-se, em contrarrazões, pelo não provimento ao recurso da impetrante.

É o relatório.

VOTO

A decisão monocrática foi proferida nos seguintes termos:

(...) Assiste parcial razão à União Federal e à remessa necessária. Não assiste razão a apelação da impetrante.

Inicialmente, cumpre esclarecer, que não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE 574706, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie.

Após longa controvérsia sobre a matéria, o C. Supremo Tribunal Federal, no RE 574706 - Tema 069, submetido à sistemática prevista no art. 543-B do CPC/73, art. 1036 do CPC/15, firmou a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.

Por seu turno, a orientação firmada pelo STF aplica-se tanto ao regime cumulativo, previsto na Lei 9.718/98, quanto ao não cumulativo do PIS/COFINS, instituído pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03. A alteração promovida pela Lei 12.973/14 no art. 3º da Lei nº 9.718/98, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1.598/77 para a receita bruta - o resultado da venda de bens e serviços e de demais operações relativas ao objeto social do contribuinte - em nada altera a conclusão alcançada pelo STF, permanecendo incólume a incidência do PIS/COFINS sobre a receita operacional, nos termos então dispostos pela Lei nº 9.718/98 antes da novidade legislativa. Nesse sentido, AC 2015.61.00.017054-2/SP/TRF3 - Sexta Turma/Des. Federal Johanson di Salvo / DE. 14.03.17 e AI00008325220164030000/ TRF3 - Terceira Turma / Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira / E-DJF3 Judicial 1:13/05/2016.

Inicialmente, deixo anotado que passo a adotar o entendimento do C. STJ, no julgamento do ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998, in verbis: No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária", também perfilhado por esta E. Sexta Turma, nos termos do acórdão proferido na AMS 0000922-62.2017.4.03.6002, de voto vencedor do Des. Federal Johanson di Salvo, j. 19/04/2018; DJ 14/05/2018, abaixo transcrito:

APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS: INCONSTITUCIONALIDADE, CONFORME TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ADMISSIBILIDADE DO PEDIDO DE DECLARAÇÃO DO DIREITO DE A IMPETRANTE COMPENSAR OS INDÉBITOS RECOLHIDOS, OBSERVADOS OS DITAMES LEGAIS. RECURSO E REEXAME DESPROVIDOS.

1. Aplica-se ao presente caso o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, ao firmar a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.

2. Reconhecido o direito da apelante ao recolhimento do PIS e da COFINS, sem a incidência do ICMS em suas bases de cálculo, necessária a análise do pedido de compensação.

3. É difícil cogitar de empresa comercial que não tenha que recolher tanto o PIS/COFINS quanto o ICMS, de modo que a ausência de DARFs comprobatórios de que a empresa AGROINDUSTRIAL SAO FRANCISCO LTDA recolheu as contribuições (onde incluído o ICMS) não pode prejudicá-la. Ademais, caberá ao contribuinte avistar-se com a Receita Federal no procedimento compensatório (sempre sujeito a conferência), e lá a empresa haverá de juntar os documentos comprobatórios de que houve o recolhimento indevido do tributo; aqui, se pede apenas a declaração do direito de compensar.

4. Mister reconhecer à impetrante o direito à repetição e compensação dos indébitos de PIS/COFINS na parte em que as contribuições tiveram a base de cálculo composta de valores recolhidos a título de ICMS. A correção do indébito deverá ser feita pela Taxa SELIC (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral - RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o prazo prescricional quinquenal (STF: RE 566.621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012); a incidência do art. 170-A do CTN (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016); e a impossibilidade de compensar débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei 11.457/07. Precedentes: AgRg no REsp. 1.573.297/SC, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 13.5.2016 - AgInt nos EDcl no REsp 1098868/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 06/02/2017.

Assim, no caso em espécie, a condição de credora tributária exsurge do objeto social da apelante-impetrante, consistente em diversas atividades do ramo de comércio e de serviços, nos termos de seu contrato social (id 46191432).

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 da impetrante e dou parcial provimento à apelação da União e à remessa oficial**, para restringir a compensação em relação às contribuições previdenciárias (art. 26-A, Lei nº 11.457/07).

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

Do agravo interno da União Federal

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 n.º 10.637/02 e 10.833/03 quanto na da Lei Federal n.º 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)

Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática e os argumentos deduzidos no agravo interno da União Federal não tem o condão de fragilizar os fundamentos supramencionados.

Do agravo interno da impetrante

No que se refere à INT nº 1810/2018 e à possibilidade de a compensação ser realizada com contribuições previdenciárias, é certo que as instruções normativas não possuem o condão de alterar lei ordinária, não havendo que se falar em modificação do entendimento sobre a limitação das compensações ou superação da tese adotado pelo STJ quanto à interpretação da Lei nº 11.457/2007.

A decisão agravada deixou claro que se deve observar a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei 13.670 de 30 de maio de 2018, que também incluiu o art. 26-A da Lei 11.457/2007, elucidando a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei 9.430/96, vedando a compensação com as contribuições previdenciárias nele mencionadas.

Esse é o entendimento firmado pela 6ª Turma desta Corte, conforme se verifica dos seguintes julgados:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. NÃO INCIDÊNCIA DO ICMS E ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. PLENO C. STF. RE 574.506 - TEMA 69. REPERCUSSÃO GERAL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. HOMOLOGAÇÃO PELO FISCO.

(...)

3. Reconhecido o direito da apelante ao recolhimento do PIS e da COFINS, sem a incidência do ICMS e ISS em suas bases de cálculo, necessária a análise do pedido de compensação.

(...)

7. O prazo prescricional a ser observado na espécie é o quinquenal, conforme já reconhecido pela jurisprudência pátria.

8. A r. sentença recorrida deve ser parcialmente reformada, para que seja observado o art. 26-A da Lei 11.457/2007, elucidando a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei 9.430/96, ao vedar a compensação com as contribuições previdenciárias, bem como para determinar que a compensação somente seja efetuada após o trânsito em julgado, nos termos do art. 170-A do CTN.

9. Apelação improvida e remessa oficial parcialmente provida.

(TRF3, 6ª Turma, ACREO 5000987-58.2016.4.03.6114, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, julgado em 27/05/2019, e - DJF3 Judicial 1 de 03/06/2019)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVOS DESPROVIDOS.

(...)

5. A compensação deve observar o regime da lei vigente ao tempo da propositura da ação, aplicando-se a prescrição quinquenal, nos termos da LC 118/2005, e, quanto aos tributos compensáveis, o disposto nos artigos 74 da Lei 9.430/1996, 170-A do CTN, e 26 e 26-A da Lei 11.457/2007, acrescido o principal da taxa SELIC, excluindo-se qualquer outro índice de correção monetária e de juros de mora (REsp nºs 1.111.175/SP e 1.111.189/SP), sem prejuízo da fiscalização do procedimento de compensação pela Receita Federal.

6. O C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do AgInt no REsp 1676842/AL, da Relatoria do e. Ministro Francisco Falcão, decidiu no sentido de que “no art. 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007, encontra-se explicitado que a possibilidade de compensação tributária com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, disposta no art. 74 da Lei 9.430/1996, não é absoluta, devendo ser ressalvadas as contribuições sociais a que se referem o art. 2º da Lei n. 11.457/2007, ou seja, aquelas previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei n. 8.212/1991” (in, STJ, AgInt no REsp 1676842/AL, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/03/2018, DJe 06/03/2018).

7. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

8. Agravos internos desprovidos.

(TRF 3ª, 6ª Turma, AC 5002206-17.2017.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, julgado em 15/04/2019, Intimação via sistema 23/04/2019)

AGRAVO. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS: INCONSTITUCIONALIDADE, CONFORME TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). INVIABILIDADE DE SUSPENSÃO DO JULGAMENTO DO FEITO, À CONTA DE EVENTO FUTURO E INCERTO, APLICANDO DESDE JÁ A TESE FIXADA. COMPENSAÇÃO: IMPOSSIBILIDADE COM DÉBITOS DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS, RESSALVADA A APLICAÇÃO DO ART. 26-A DA LEI Nº 11.457/07, INTRODUZIDO PELA LEI 13.670/18, NA VIA ADMINISTRATIVA. AGRAVO INTERNO PARCIALMENTE PROVIDO.

(...)

6. Quanto à indagação sobre qual ICMS será excluído 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.

7. Deve-se reconhecer a impossibilidade de os débitos previdenciários serem objeto da compensação, ante a vedação legal existente quando do ajuizamento da ação – mais precisamente o art. 26, par. único, 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). Atualmente, optando a impetrante pela posterior compensação administrativa, deve observar os termos do art. 26-A da Lei nº 11.457/07, introduzido pela Lei nº 13.670/18.

8. Recurso parcialmente provido.

(TRF3, 6ª Turma, ACREO 5000596-54.2017.4.03.6119, Rel. Des. Fed. Luis Antonio Johonson Di Salvo, julgado em 09/11/2018, e - DJF3 Judicial 1 de 22/11/2018)

MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - EXCLUSÃO DO ISSQN DA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS - APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – COMPENSAÇÃO: POSSIBILIDADE, COM EXCEÇÃO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.

1- O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sociais, 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.

(...)

6- Apelação provida, em parte, para determinar a exclusão do ISSQN da base de cálculo das contribuições sociais, com a compensação a ser realizada, segundo os critérios legais vigentes à época da propositura da ação, afastada a possibilidade de compensação com contribuições previdenciárias, nos termos da fundamentação.

(TRF3ª, 6ª Turma, ACREO 5002687-77.2017.4.03.6100, Rel. Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira, julgado em 10/09/2018, e - DJF3 Judicial 1 de 19/09/2018)

O Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no mesmo sentido, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC/1973. INEXISTÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ADICIONAIS DE HORAS EXTRAS, PERICULOSIDADE, INSALUBRIDADE, NOTURNO E TRANSFERÊNCIA. NATUREZA REMUNERATÓRIA. PRECEDENTES. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO PROPORCIONAL AO AVISO PRÉVIO INDENIZADO. INCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. RECURSO NÃO PROVIDO.

(...)

4. A orientação das Turmas que integram a 1ª Seção do STJ é de que incide Contribuição Previdenciária sobre os valores relativos ao décimo terceiro proporcional ao aviso prévio indenizado. Precedentes: (...)

5. É impossível a compensação de créditos tributários administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal com 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 8.212/1991), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei 11.457/2007 (AgRg no REsp. 1.426.432/RS, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 7.4.2014).

6. Recurso Especial não provido.

(REsp 1657426/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 25/04/2017, DJe 05/05/2017)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 03/STJ. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PARA TERCEIROS. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A, DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICAÇÃO ÀS DEMANDAS AJUIZADAS APÓS 10.1.2001. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. INVIABILIDADE. ART. 26 DA LEI Nº 11.457/07. OFENSA A PRINCÍPIO E DISPOSITIVOS DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. No que tange ao art. 170-A, do CTN, a jurisprudência deste STJ, por ocasião do julgamento do Recurso Especial 1.167.039/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, submetido ao regime do art. 543-C do CPC/1973 (recursos repetitivos), firmou o entendimento segundo o qual o art. 170-A do CTN - que veda a compensação de créditos tributários antes do trânsito em julgado da ação - aplica-se às demandas ajuizadas após 10.1.2001, mesmo na hipótese de tributo declarado inconstitucional.

2. Acerca da compensação de créditos tributários administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal com débitos de natureza previdenciária (contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c, do parágrafo único, do art. 11 da Lei nº 8.212/91), esta Corte adota o entendimento de ser ilegítima, ante a vedação legal estabelecida no art. 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/07.

(...)

4. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1585231/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 13/09/2016, DJe 20/09/2016)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 211/STJ. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA: SALÁRIO-MATERNIDADE, FÉRIAS GOZADAS E HORAS EXTRAS. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO EXPRESSA. ART. 26 DA LEI 11.457/07. PRECEDENTES. ART. 170-A DO CTN. APLICABILIDADE.

(...)

3. Não é possível a compensação de créditos tributários administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal com 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), e vice-versa, ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei 11.457/07.

4. Desse modo, a compensação mostra-se viável apenas entre as contribuições previdenciárias de mesma categoria e desde que não mais haja discussão judicial acerca dos respectivos créditos, ou seja, após o trânsito em julgado da demanda, nos termos do art. 170-A do CTN. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1562174/CE, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 03/12/2015, DJe 14/12/2015)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FOLHA DE SALÁRIOS. COMPENSAÇÃO. ART. 74 DA LEI 9.430/96. CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 26 DA LEI 11.457/07. PRECEDENTES.

1. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que, muito embora a Lei 11.457/2007 tenha atribuído à Secretaria da Receita Federal do Brasil a administração das contribuições previdenciárias preconizadas nas alíneas a, b, e c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/91 (art. 2º), ela, em seu art. 26, veda expressamente o procedimento previsto no art. 74 da Lei 9.430/96 para fins de compensação de débitos de contribuições previdenciárias.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 416.630/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 26/03/2015)

Quanto ao pedido para deixar consignado na decisão que o ICMS a ser excluído é aquele destacado na nota fiscal, assiste razão à agravante/impetrante.

Afirma a recorrente que o STF decidiu, no RE 574.606, que o ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e COFINS é aquele destacado nas notas fiscais e não o recolhido.

O entendimento já havia sido estabelecido no voto/acórdão do RE 574.706 e por isso não configura inovação do pedido.

Nos termos do que foi decidido no RE 574.706, o ICMS destacado nas notas fiscais deve ser excluído do conceito de receita, na condição de mero ingresso de caixa.

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 os seguintes julgados dessa 6ª Turma:

AGRAVO. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS: INCONSTITUCIONALIDADE, CONFORME TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). INVIABILIDADE DE SUSPENSÃO DO JULGAMENTO DO FEITO, À CONTA DE EVENTO FUTURO E INCERTO, APLICANDO DESDE JÁ A TESE FIXADA. COMPENSAÇÃO: IMPOSSIBILIDADE COM DÉBITOS DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS, RESSALVADA A APLICAÇÃO DO ART. 26-A DA LEI Nº 11.457/07, INTRODUZIDO PELA LEI 13.670/18, NA VIA ADMINISTRATIVA. AGRAVO INTERNO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Não há viabilidade para a suspensão do julgamento deste feito, à conta do resultado de evento futuro e incerto. Na singularidade do caso, a ata de julgamento do RE 574.706/PR e sua ementa foram publicadas (20.03.17 e 02.10.17) e nestas constou claramente a própria tese assentada pela Suprema Corte ("o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"), de modo que se tornou 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.

2. O STJ vem aplicando sem titubeios o quanto decidido pelo STF no RE 574.706/PR (...), a demonstrar que não se deve ter receio de errar em continuar julgando, sem qualquer suspensão, os casos como o presente.

3. *Mais que tudo, no próprio STF vem sendo dada eficácia ao desfecho do RE nº 574.706/PR independentemente da publicação de acórdão ou de trânsito em julgado dessa decisão. (...).*

4. *A jurisprudência firmada na Suprema Corte a respeito da matéria (RE nº 574.706/PR e RE nº 240.785/MG) deve ser aplicada, eis que caracterizada a violação ao art. 195, I, b, da Constituição Federal, sendo mister reconhecer à impetrante o direito de não se submeter à tributação do PIS/ COFINS com a inclusão do ICMS em sua base de cálculo.*

5. *Assentado o ponto, deve lhe ser reconhecido também 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. (...)*

6. ***Quanto à indagação sobre qual ICMS será excluído 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.***

(...)

8. *Recurso parcialmente provido.*

(TRF3, 6ª Turma, ACREO 5000596-54.2017.4.03.6119, Rel. Des. Fed. Johonson di Salvo, julgado em 09/11/2018, e - DJF3 Judicial 1 de 22/11/2018, grifei)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACORDÃO EMBARGADO QUE, EM SEDE DE JUÍZO DE RETRATAÇÃO, TRABALHOU COM A DECISÃO DO STF POSTA NO RE 574.706/RS (TEMA 69), OCASIÃO EM QUE A TURMA ENTENDEU PELA PLENA APLICABILIDADE DO V. ARESTO DA SUPREMA CORTE, SEM POSSIBILIDADE DE SUSPENSÃO DO FEITO À CONTA DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ONDE A UNIÃO FORMULARIA PEDIDO DE MODULAÇÃO DE EFEITOS. PEDIDO DE TUTELA DE EVIDÊNCIA INDEFERIDO, POIS AFRONTA O DISPOSTO NO ART. 170-A DO CTN.

Restou devidamente consignada no decisum a impossibilidade de suspensão do presente feito, à luz da tese fixada pelo STF no julgamento do RE 574.706, a qual esta Turma se sujeita ante o caráter vinculativo emprestado pelos arts. 1.039 e 1.040, III, do CPC/15; a questão tornou-se objeto do Tema 69 da repercussão geral: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Não há omissão no aresto embargado, apenas insistência da União em matéria que foi tratada e rejeitada. 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. AUSÊNCIA DE QUALQUER VÍCIO LEGITIMADOR DO ACOLHIMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, QUE FICAM REJEITADOS. PEDIDO DE TUTELA DE EVIDÊNCIA INDEFERIDO.

A exigência do trânsito em julgado é determinação legal e deve ser obedecida independentemente da fixação da tese de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS. A tutela de evidência, no caso, permite apenas o pronto reconhecimento da inexigibilidade das contribuições sobre o imposto estadual, restando ao contribuinte aguardar o trânsito em julgado para exercer o consequente direito creditório, por força do art. 170-A do CTN.

(TRF3ª, Sexta Turma, AC 0001070-22.2007.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Johonsom di Salvo, julgado em 06/09/2018, e-DJF3 Judicial 1 de 17/09/2018, grifei)

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo interno da União Federal e dou **parcial provimento** ao agravo interno da impetrante.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVOS INTERNOS. MANDADO DE SEGURANÇA. 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. COMPENSAÇÃO COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE.

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/2015 e ao art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73.*
2. O STF firmou a tese no sentido de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS (RE 574706, tema 69, submetido à sistemática do art. 543-B do CPC/73, art. 1036 do CPC/15).
3. A condição de credora tributária exsurge do objeto social da apelante-impetrante.
4. 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 (art. 150, § 4º, do CTN).
5. O prazo prescricional a ser observado é o quinquenal, conforme reconhecido pela jurisprudência.
6. Efetivação da compensação somente após o trânsito em julgado do feito (art. 170-A do CTN).
7. 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 30/05/2018, 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.
8. Quanto à INT nº 1810/2018, é certo que as instruções normativas não possuem o condão de alterar lei ordinária, não havendo que se falar em modificação do entendimento sobre a limitação das compensações ou superação da tese adotado pelo STJ quanto à interpretação da Lei nº 11.457/2007.
9. Nos termos do que foi decidido no RE 574.706, o ICMS destacado nas notas fiscais deve ser excluído do conceito de receita, na condição de mero ingresso de caixa.

10. Agravo interno da Fazenda Nacional não provido.

11. Agravo interno da impetrante parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno da União Federal e deu parcial provimento ao agravo interno da impetrante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021458-70.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: INFOCO DISTRIBUIDORA E LOGISTICALTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: PEDRO VIEIRA DE MELO - SP206207-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021458-70.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: INFOCO DISTRIBUIDORA E LOGISTICALTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: PEDRO VIEIRA DE MELO - SP206207-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA (RELATORA):

Trata-se de agravo interno interposto por **INFOCO DISTRIBUIDORA E LOGISTICALTDA**, contra a decisão monocrática que, com supedâneo no art. 932 e inciso IV, do Código de Processo Civil/2015, negou provimento ao agravo de instrumento apresentado em face de decisão proferida pelo R. Juízo *a quo* da 2ª Vara Federal de Barueri que, em sede de execução fiscal, determinou a penhora *on line* de ativos financeiros existentes em conta bancária em nome da agravante, mediante sistema BACENJUD (ID Num 1341254 - Pág. 1/2).

No agravo de instrumento a agravante pede a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que ofereceu à penhora uma cártula emitida em 1º de janeiro de 1.980, pelas Centrais Elétricas Brasileiras (Eletrobrás); que a União rejeitou o bem oferecido à penhora, requerendo o bloqueio de ativos financeiros por meio do sistema BacenJud; que não dispôs de seu direito de se manifestar sobre a recusa do bem ofertado; que não lhe foi oportunizando o direito a se manifestar da recusa dos bens pela agravada, acarretando cerceamento de sua defesa obstaculizando o contraditório; que os bens em tela são livres e desembaraçados e têm aptidão para satisfazer o crédito o que, cumprindo essa finalidade, não podem ser recusados por mera inconveniência da agravada.

Neste agravo interno pugna a parte agravante pela reforma da decisão monocrática argumentando que, houve ofensa ao princípio do contraditório na medida em que não foi intimado para se manifestar antes que fosse decretado o bloqueio via sistema BACENJUD; que houve violação do inc. LX do art. 5º e inc. IX do art. 93, ambos das Constituição Federal, denotando afronta ao princípio do devido processo legal; que o bem ofertado à penhora é idôneo à garantia da execução, não havendo razões para sua recusa; que não observado o princípio da menor onerosidade consagrado ao devedor no art. 805 do CPC; que o bloqueio de valores nas contas-correntes é ilegal.

A União, intimada, apresentou as suas contrarrazões ao recurso, ID 1703368.

Após, vieram os autos conclusos para julgamento.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021458-70.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: INFOCO DISTRIBUIDORA E LOGISTICALTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: PEDRO VIEIRA DE MELO - SP206207-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

VOTO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA (RELATORA):

Não assiste razão à agravante.

A decisão monocrática foi proferida nos seguintes termos:

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, em face de decisão proferida pelo R. Juízo a quo da 2ª Vara Federal de Barueri que, em sede de execução fiscal, determinou a penhora on line de ativos financeiros existentes em conta bancária em nome da agravante, mediante sistema BACENJUD (ID Num. 1341254 - Pág. 1/2).

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que ofereceu à penhora uma cártula emitida em 1º de janeiro de 1.980, pelas Centrais Elétricas Brasileiras (Eletrobrás); que a União rejeitou o bem oferecido à penhora, requerendo o bloqueio de ativos financeiros por meio do sistema BacenJud; que não dispôs de seu direito de se manifestar sobre a recusa do bem ofertado; que não lhe foi oportunizando o direito a se manifestar da recusa dos bens pela agravada, acarretando cerceamento de sua defesa obstaculizando o contraditório; que os bens em tela são livres e desembaraçados e têm aptidão para satisfazer o crédito o que, cumprindo essa finalidade, não podem ser recusados por mera inconveniência da agravada.

Passo a decidir com fulcro no art. 932 e inciso IV do Código de Processo Civil/2015.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 932, III a V do CPC/2015, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Inicialmente, afasto a alegação de ofensa ao princípio do contraditório, em relação ao bloqueio via Bacenjud, pois o art. 854 do CPC/2015 possibilita a penhora de ativos financeiros, ressaltando que tal medida deve ser adotada sem dar ciência prévia do ato ao executado.

É certo que, conjugado ao princípio da menor onerosidade (CPC/2015, art. 805), vigora também o princípio de que a execução se realiza no interesse do credor (CPC/2015 art. 797).

No caso em exame, a agravante ofereceu à penhora Cautela de Obrigações ao Portador da Eletrobrás, o que foi recusado pela exequente, que, por seu turno, requereu o prosseguimento da execução com o rastreamento e bloqueio de valores eventualmente existentes, em nome da executada, em instituições financeiras mediante o sistema BACENJUD.

Como é sabido, tanto a exequente como o próprio Juiz não estão obrigados a aceitar a nomeação à penhora levada a efeito pela agravante. No caso, o bem oferecido não se reveste da necessária liquidez e certeza, foi emitido há muitos anos e não possui expressão econômica, sendo impossível aferir-se o seu valor monetário nos dias atuais, já que não se sujeita à atualização da moeda, logo, não se presta à garantia do débito fiscal; além disso, não têm cotação em Bolsa, como exige o art. 11, II, da Lei nº 6.830/80.

A propósito, trago à colação os seguintes precedentes jurisprudenciais:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE TÍTULO. OBRIGAÇÃO AO PORTADOR EMITIDA PELA ELETROBRÁS COM BASE NA LEI N. 4.156/62. RECUSA. POSSIBILIDADE. ILIQUIDEZ E AUSÊNCIA DE COTAÇÃO EMBOLSA.

1. As "obrigações ao portador" emitidas pela Eletrobrás em razão do empréstimo compulsório instituído pela Lei 4.156/62 não se confundem com as debêntures. É cediço nesta Corte que as obrigações ao portador, diferentemente das debêntures, são insuscetíveis de penhora, em razão de sua iliquidez.

2. Da análise dos autos (fl. 30), verifica-se que o título oferecido à penhora na hipótese trata-se de "obrigação ao portador" emitida pela Eletrobrás com base no art. 4º da Lei n. 4.156/62, não se prestando, portanto, a garantir o executivo fiscal em face de iliquidez e ausência de cotação em bolsa.

3. Estando o acórdão recorrido em consonância com a orientação do Superior Tribunal de Justiça, incide, in casu, o Enunciado n. 83/STJ.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 814.776/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/02/2016, DJe 26/02/2016)

PROCESSUAL CIVIL. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. OBRIGAÇÕES AO PORTADOR EMITIDAS PELA ELETROBRÁS. LIQUIDEZ E CERTEZA DUVIDOSAS. INDEFERIMENTO DA NOMEAÇÃO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(AgRg no AREsp 69.214/AM, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/02/2012, DJe 23/02/2012)

Consta, ainda, do endereço eletrônico da Eletrobrás informação no sentido de que se operou a decadência em relação ao resgate da Cautela de Obrigações ao Portador da Eletrobrás em questão oferecida pela agravante à penhora (<http://www.eletrabras.com/ELB/data/Pages/LUMIS705EC91EPTBRIE.htm>).

O E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu em acórdão submetido ao regime art. 543-C do CPC que a executada não tem direito subjetivo à aceitação do bem nomeado à penhora, verbis:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. PRECATÓRIO. DIREITO DE RECUSA DA FAZENDA PÚBLICA. ORDEM LEGAL. SÚMULA 406/STJ. ADOÇÃO DOS MESMOS FUNDAMENTOS DO RESP 1.090.898/SP (REPETITIVO), NO QUAL SE DISCUTIU A QUESTÃO DA SUBSTITUIÇÃO DE BENS PENHORADOS. PRECEDENTES DO STJ.

1. Cinge-se a controvérsia principal a definir se a parte executada, ainda que não apresente elementos concretos que justifiquem a incidência do princípio da menor onerosidade (art. 620 do CPC), possui direito subjetivo à aceitação do bem por ela nomeado à penhora em Execução Fiscal, em desacordo com a ordem estabelecida nos arts. 11 da Lei 6.830/1980 e 655 do CPC.

2. Não se configura a ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a divergência, tal como lhe foi apresentada.

3. Merece acolhida o pleito pelo afastamento da multa nos termos do art. 538, parágrafo único, do CPC, uma vez que, na interposição dos Embargos de Declaração, a parte manifestou a finalidade de provocar o prequestionamento. Assim, aplica-se o disposto na Súmula 98/STJ: "Embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório".

4. A Primeira Seção do STJ, em julgamento de recurso repetitivo, concluiu pela possibilidade de a Fazenda Pública recusar a substituição do bem penhorado por precatório (REsp 1.090.898/SP, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 31.8.2009). No mencionado precedente, encontra-se como fundamento decisório a necessidade de preservar a ordem legal conforme instituído nos arts. 11 da Lei 6.830/1980 e 655 do CPC.

5. A mesma ratio decidendi tem lugar in casu, em que se discute a preservação da ordem legal no instante da nomeação à penhora.

6. Na esteira da Súmula 406/STJ ("A Fazenda Pública pode recusar a substituição do bem penhorado por precatório"), a Fazenda Pública pode apresentar recusa ao oferecimento de precatório à penhora, além de afirmar a inexistência de preponderância, em abstrato, do princípio da menor onerosidade para o devedor sobre o da efetividade da tutela executiva. Exige-se, para a superação da ordem legal prevista no art. 655 do CPC, firme argumentação baseada em elementos do caso concreto. Precedentes do STJ.

7. Em suma: em princípio, nos termos do art. 9º, III, da Lei 6.830/1980, cumpre ao executado nomear bens à penhora, observada a ordem legal. É dele o ônus de comprovar a imperiosa necessidade de afastá-la, e, para que essa providência seja adotada, mostra-se insuficiente a mera invocação genérica do art. 620 do CPC.

8. Diante dessa orientação, e partindo da premissa fática delineada pelo Tribunal a quo, que atestou a "ausência de motivos para que (...) se inobservasse a ordem de preferência dos artigos 11 da LEF e 655 do CPC, notadamente por nem mesmo haver sido alegado pela executada impossibilidade de penhorar outros bens (...) " - fl. 149, não se pode acolher a pretensão recursal.

9. Recurso Especial parcialmente provido apenas para afastar a multa do art. 538, parágrafo único, do CPC. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(REsp 1337790/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/06/2013, DJe 07/10/2013)

De outro giro, cumpre observar que, de acordo com o disposto no § 1º do art. 835 do CPC/2015 (CPC/73, art.655), a penhora em dinheiro é preferencial, não havendo necessidade do esgotamento das diligências visando à localização de bens passíveis de penhora.

A orientação jurisprudencial do E. Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de considerar dispensável a comprovação de esgotamento das diligências em pedido de penhora on line efetuado desde a entrada em vigor da Lei n. 11.382/06, que alterou a redação do art. 655 do CPC/73 (REsp n.º 1.101.288/RS, entre outros).

E, em julgamento unânime aos 12/06/2010, a Primeira Seção da Corte Especial acolheu os embargos de divergência (EREsp 1052081/RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 26/05/2010), em acórdão assim ementado:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON-LINE. CONVÊNIO BACEN JUD. MEDIDA CONSTRITIVA POSTERIOR À LEI Nº 11.382/2006. EXAURIMENTO DAS VIAS EXTRAJUDICIAIS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. DESNECESSIDADE. EMBARGOS ACOLHIDOS.

1. Com a entrada em vigor da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras foram incluídos como bens preferenciais na ordem de penhora e equiparados a dinheiro em espécie, tornando-se prescindível o exaurimento das vias extrajudiciais dirigidas à localização de bens do devedor para a constrição de ativos financeiros por meio do sistema Bacen Jud, informando a sua utilização nos processos em curso o tempo da decisão relativa à medida constritiva.

2. Embargos de divergência acolhidos.

Em face do exposto, com supedâneo no art. 932 e inciso IV, do Código de Processo Civil/2015, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo a quo.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intime-se.

Consoante se destaca da decisão supramencionada, não há razões para sua reforma. Como foi adrede demonstrado, a exequente não está obrigada a aceitar o bem ofertado à penhora, principalmente se evidenciado a sua iliquidez ou incerteza, incapaz, portanto, para satisfazer o crédito exequendo.

No caso em tela, nenhuma afronta houve ao princípio do contraditório e ampla defesa, ou à dicção dos arts. 797 e 805 do CPC/2015. É farta a jurisprudência que corrobora o entendimento que a cártula emitida pelas Centrais Elétricas Brasileiras (Eletrobrás) não se reveste da necessária liquidez e certeza, foi emitido há muitos anos e não possui expressão econômica, sendo impossível aferir-se o seu valor monetário nos dias atuais, já que não se sujeita à atualização da moeda, logo, não se presta à garantia do débito fiscal; além disso, não têm cotação em Bolsa, como exige o art. 11, II, da Lei nº 6.830/80".

Novamente, nesse sentido, convém a leitura da ementa que segue, em julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO À PENHORA DE DEBÊNTURES DA ELETROBRÁS. POSSIBILIDADE DE RECUSA PELA FAZENDA.

- 1. Trata-se de execução fiscal em que houve recusa pela Fazenda Pública de nomeação à penhora de debêntures da Eletrobrás.*
- 2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que as debêntures da Eletrobrás podem ser nomeadas à penhora por serem títulos de crédito e, portanto, passíveis de garantia de execução fiscal, ao contrário dos títulos ao portador.*
- 3. Na espécie, o Tribunal regional acatou a recusa da Fazenda Pública ao fundamento de que o título é de difícil alienação, sem cotação na bolsa de valores e de liquidez incerta, o que torna compreensível a recusa das debêntures oferecidas para penhora.*
- 4. Esse entendimento segue a jurisprudência deste Tribunal Superior no sentido de que os referidos títulos são dotados de baixa liquidez, apesar de existir cotação em bolsa de valores, sendo lícito à Fazenda recusá-los diante da ordem de preferência estipulada no art. 11 da Lei n. 6.830/80. Precedentes: AgRg no Ag 1.146.608/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, DJe 17/9/2009; e EDcl no AgRg no REsp 1041794/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 14/4/2009.*
- 5. Agravo regimental não provido.*

(AgRg no Ag 1361974/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/02/2011, DJe 11/02/2011)

No mais, analisando os fundamentos apresentados pela agravante não identifiquei motivo suficiente à reforma da decisão agravada. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

Em face de todo o exposto, **nego provimento ao agravo interno.**

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA *ON LINE* DE ATIVOS FINANCEIROS. OFENSA AO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO. INEXISTÊNCIA. BLOQUEIO VIA BACENJUD. DESNECESSIDADE DE CIÊNCIA PRÉVIA. OFERTA DE TÍTULO DA ELETROBRÁS. RECUSA. POSSIBILIDADE. TÍTULO DESPROVIDO DE LIQUIDEZ E CERTEZA E SEM EXPRESSÃO ECONÔMICA. PRECEDENTES. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Inicialmente, afasta-se a alegação de ofensa ao princípio do contraditório, em relação ao bloqueio via Bacenjud, pois o art. 854 do CPC/2015 possibilita a penhora de ativos financeiros, ressaltando que tal medida deve ser adotada *sem dar ciência prévia do ato ao executado*.

2. É certo que, conjugado ao princípio da menor onerosidade (CPC/2015, art. 805), vigora também o princípio de que a execução se realiza no interesse do credor (CPC/2015 art. 797). No caso em exame, a agravante ofereceu à penhora cautela de obrigações ao portador da Eletrobrás, o que foi recusado pela exequente, que, por seu turno, requereu o prosseguimento da execução com o rastreamento e bloqueio de valores eventualmente existentes, em nome da executada, em instituições financeiras mediante o sistema BACENJUD.
3. Como é sabido, tanto a exequente como o próprio Juiz não estão obrigados a aceitar a nomeação à penhora levada a efeito pela agravante. No caso, o bem oferecido não se reveste da necessária liquidez e certeza, foi emitido há muitos anos e não possui expressão econômica, sendo impossível aferir-se o seu valor monetário nos dias atuais, já que não se sujeita à atualização da moeda, logo, não se presta à garantia do débito fiscal; além disso, não têm cotação em Bolsa, como exige o art. 11, II, da Lei nº 6.830/80.
4. Consta, ainda, do endereço eletrônico da Eletrobrás informação no sentido de que se operou a decadência em relação ao resgate da Cautela de Obrigações ao Portador da Eletrobrás em questão oferecida pela agravante à penhora (<http://www.eletobras.com/ELB/data/Pages/LUMIS705EC91EPTBRIE.htm>). Nesse caso, ainda, o C. STJ já decidiu em acórdão submetido ao regime art. 543-C do CPC que a executada não tem direito subjetivo à aceitação do bem nomeado à penhora (*REsp 1337790/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/06/2013, DJe 07/10/2013*).
5. De outro giro, cumpre observar que, de acordo com o disposto no § 1º do art. 835 do CPC/2015 (CPC/73, art.655), a penhora em dinheiro é preferencial, não havendo necessidade do esgotamento das diligências visando à localização de bens passíveis de penhora. A orientação jurisprudencial do E. Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de considerar dispensável a comprovação de esgotamento das diligências em pedido de penhora *on line* efetuado desde a entrada em vigor da Lei n. 11.382/06, que alterou a redação do art. 655 do CPC/73 (REsp n.º 1.101.288/RS, entre outros). E, no mesmo sentido, em julgamento unânime aos 12/06/2010, a Primeira Seção da Corte Especial acolheu os embargos de divergência EREsp 1052081/RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 26/05/2010.
6. Consoante se destaca da decisão agravada, não há razões para sua reforma. Como foi adrede demonstrado, a exequente não está obrigada a aceitar o bem ofertado à penhora, principalmente se evidenciado a sua iliquidez ou incerteza, incapaz, portanto, para satisfazer o crédito exequendo. No caso em tela, nenhuma afronta houve ao princípio do contraditório e ampla defesa, ou à dicção dos arts. 797 e 805 do CPC/2015. É farta a jurisprudência que corrobora o entendimento que a cartula emitida pelas Centrais Elétricas Brasileiras (Eletrobrás) não se reveste da necessária liquidez e certeza, foi emitido há muitos anos e não possui expressão econômica, sendo impossível aferir-se o seu valor monetário nos dias atuais, já que não se sujeita à atualização da moeda, logo, não se presta à garantia do débito fiscal; além disso, não têm cotação em Bolsa, como exige o art. 11, II, da Lei nº 6.830/80". Nesse sentido: *AgRg no Ag 1361974/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/02/2011, DJe 11/02/2011*.
7. No mais, 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.
8. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003529-42.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: SITELA INDUSTRIA DE TELAS LTDA
Advogado do(a) APELADO: BRUNO MARTINS LUCAS - SP307887-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003529-42.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: SITELA INDUSTRIA DE TELAS LTDA
Advogado do(a) APELADO: BRUNO MARTINS LUCAS - SP307887-A
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela União, contra a decisão monocrática que, com fulcro no art. 932, IV e V, do CPC/15, negou provimento à apelação e deu parcial provimento à remessa oficial, em mandado de segurança impetrado por SITELA INDUSTRIA DE TELAS LTDA., como objetivo de assegurar o direito líquido e certo de a Impetrante não incluir o ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, bem como reconhecer o seu direito de compensação dos valores indevidamente recolhidos a esses títulos, a contar dos 5 anos anteriores ao ajuizamento da presente ação em diante, devidamente atualizados pela taxa SELIC.

Na sentença, o r. juízo *a quo* concedeu a segurança para determinar a exclusão do ICMS das bases de cálculo do PIS e da Cofins, autorizando o recolhimento das contribuições sem a inclusão deste tributo. Reconhecido, ainda, o direito à compensação dos valores recolhidos em excesso, nos últimos cinco anos, com incidência da Selic. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009. A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Em decisão ID Num. 63318485, foi negado provimento à apelação e dado parcial provimento à remessa oficial, para restringir a compensação em relação às contribuições previdenciárias (art. 26-A, Lei nº 11.457/07).

A União interpôs agravo interno, requerendo a suspensão do feito até o julgamento definitivo do RE nº 574.706/PR. No mérito, sustenta a constitucionalidade da inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS; o ICMS, como tributo indireto, integra o preço do produto e, se este é pago pelo adquirente ao alienante, ele (o preço) ingressa totalmente no patrimônio do vendedor, inclusive a parcela correspondente ao ônus tributário; 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; no caso, a COFINS e o PIS/PASEP.

Com as contrarrazões, vieram os autos para julgamento.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003529-42.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: SITELA INDUSTRIA DE TELAS LTDA
Advogado do(a) APELADO: BRUNO MARTINS LUCAS - SP307887-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não assiste razão à agravante.

Especificamente no que tange à discussão da exclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, a decisão monocrática foi proferida nos seguintes termos:

Passo a decidir com fulcro no art. 932 e incisos do Código de Processo Civil de 2015.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A decisão monocrática do relator do recurso, com fulcro no art. 932 e incisos do CPC/15, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Incabível o pedido de devolução de prazo para contrarrazões, visto que comprovada a intimação eletrônica nos termos do art. 246, V, e art. 270 do CPC/15 (ID 49038932).

No mais, 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.

Pelo que se observa dos fundamentos apresentados nas razões do agravo interno, não prospera a irresignação da União. É que, como afirmado, no caso vertente, aplica-se o entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706.

Por outro lado, não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos naquele feito, uma vez que o art. 1.040, II, do CPC/15, determina o sobrestamento dos processos que versam sobre a mesma matéria somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie.

Nesse sentido são os inúmeros precedentes emanados do Excelso Pretório, dentre eles a decisão proferida na Reclamação nº 30.996-SP (DJ-e 13.08.2018) e o Agravo no RE nº 930.647-PR (DJ-e 08.04.2016).

Analisando os fundamentos apresentados pela agravante, não se identifica motivo suficiente à reforma da decisão agravada.

Em face de todo o exposto, **nego provimento ao agravo interno.**

É como voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. CONCEITO DE FATURAMENTO. EXCLUSÃO DO ICMS. RE 574.706-PR JULGADO NO EXCELSO PRETÓRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PENDÊNCIA DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SOBRESTAMENTO DO FEITO NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA SOMENTE ATÉ A PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO PARADIGMA. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. No caso vertente, aplica-se o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, ao firmar a tese no sentido de que: *O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.*
2. Não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE 574.706/PR, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC/15 determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie. Nesse sentido são os inúmeros precedentes emanados do Excelso Pretório, dentre eles a decisão proferida na Reclamação nº 30.996-SP (DJ-e 13.08.2018) e o Agravo no RE nº 930.647-PR (DJ-e 08.04.2016).
3. Analisando os fundamentos apresentados pela agravante, não se identifica motivo suficiente à reforma da decisão agravada.

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 5002642-67.2017.4.03.6102
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: MAGISTER EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA
Advogados do(a) APELADO: JOEL BERTUSO - SP262666-A, LEANDRO GALICIA DE OLIVEIRA - SP266950-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002642-67.2017.4.03.6102
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MAGISTER EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA
Advogados do(a) APELADO: JOEL BERTUSO - SP262666-A, LEANDRO GALICIA DE OLIVEIRA - SP266950-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA (RELATORA):

Trata-se de agravo interno interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), contra a decisão monocrática que, com fulcro no art. 932, IV, do CPC, deu parcial provimento à apelação tão somente para excluir a possibilidade de compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de PIS e COFINS, com as contribuições previdenciárias.

Em seu recurso de apelação, a União Federal pleiteou, em preliminar, a suspensão do trâmite processual até o julgamento final dos embargos de declaração opostos no RE 574.706/PR. No mérito, argumentou ser constitucional e legal a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS e sustentou o descabimento da compensação com débitos previdenciários. Pugnou pela reforma da sentença também no tocante à verba honorária, que deveria ser calculada sobre o valor do proveito econômico e no percentual mínimo previsto no art. 85, I a V do CPC.

Neste agravo interno, a Fazenda pretende o sobrestamento do feito até decisão do STF, bem como a inaplicabilidade do RE 574.706 antes do julgamento dos embargos de declaração da União. Defende ser legítima a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pelas razões que aduz. Requer a reconsideração da decisão ora agravada e, caso assim não entenda esta Relatora, pugna pelo provimento do presente agravo interno, com a apresentação do feito em Mesa para julgamento colegiado.

Com contrarrazões, vieram os autos conclusos para julgamento.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002642-67.2017.4.03.6102
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MAGISTER EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA
Advogados do(a) APELADO: JOEL BERTUSO - SP262666-A, LEANDRO GALICIA DE OLIVEIRA - SP266950-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA (RELATORA):

Não assiste razão à agravante.

A decisão monocrática foi proferida nos seguintes termos:

Trata-se de apelação em ação de rito ordinário ajuizada em 22/09/2017 com o objetivo de ver declarada a inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a autora ao recolhimento do PIS e da COFINS com a inclusão do ICMS em sua base de cálculo, bem como seja reconhecido o direito à repetição dos valores indevidamente recolhidos a esse título com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, no período de 5 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento desta ação.

O r. Juízo a quo julgou procedente o pedido inicial, autorizando a pleiteada repetição seja na forma de restituição ou na forma de compensação, e condenando a parte ré ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, nos termos dos §§ 2º, 3º, 4º, III, todos do artigo 85 do CPC.

Apelou a União Federal requerendo a reforma da r. sentença. Pleiteia, em preliminar, a suspensão do trâmite processual até o julgamento final dos embargos de declaração opostos no RE 574.706/PR e, no mérito, argumenta ser constitucional e legal a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Acrescenta o descabimento da compensação com débitos previdenciários e pugna pela reforma da sentença também no tocante à verba honorária, que deve ser calculada sobre o valor do proveito econômico e no percentual mínimo previsto no art. 85, I a V do CPC.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 932 do Código de Processo Civil de 2015.

*Ressalto a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.*

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 932, III a V do CPC/2015, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Assiste razão à apelante, em parte.

Inicialmente, rejeito o pedido formulado pela União no sentido da necessidade de aguardar do julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE 574706, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC/15 determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie.

Após longa controvérsia sobre a matéria, o C. Supremo Tribunal Federal, no RE 574706 - Tema 069, submetido à sistemática prevista no art. 543-B do CPC/73, art. 1036 do CPC/15, firmou a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.

Por seu turno, a orientação firmada pelo STF aplica-se tanto ao regime cumulativo, previsto na Lei 9.718/98, quanto ao não cumulativo do PIS e da COFINS, instituído pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03. A alteração promovida pela Lei 12.973/14 no art. 3º da Lei nº 9.718/98, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1.598/77 para a receita bruta - o resultado da venda de bens e serviços e de demais operações relativas ao objeto social do contribuinte - em nada altera a conclusão alcançada pelo STF, permanecendo incólume a incidência do PIS e da COFINS sobre a receita operacional, nos termos então dispostos pela Lei nº 9.718/98 antes da novidade legislativa. Nesse sentido, AC 2015.61.00.017054-2/SP/TRF3 - Sexta Turma/Des. Federal Johnsonsom 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 da apelada ao recolhimento do PIS e da COFINS, sem a incidência do ICMS em suas bases de cálculo, necessária a análise do pedido de restituição/compensação.

No caso em espécie, a condição de credora tributária exsurge do objeto social da apelada, consistente em diversas atividades do ramo de comércio, nos termos de seu contrato social (ID 8011943).

Insta considerar que a compensação tributária extingue o crédito tributário sob condição resolutória de sua ulterior homologação pelo Fisco, sendo certo que o reconhecimento do direito de compensação não implica em reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária no prazo do art. 150, § 4º, do CTN.

No tocante à prescrição, matéria de ordem pública, considerando que a presente ação foi ajuizada em 20/04/2017, o direito de a autora restituir/compensar o indébito alcança os últimos cinco anos anteriores à propositura da ação, conforme já reconhecido pela jurisprudência pátria.

Deve ser observado o art. 170-A do CTN, que determina a efetivação da restituição/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 restituição/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.

Dessa forma, a r. sentença recorrida deve ser reformada em parte, para reconhecer a inexigibilidade do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, e o direito à restituição/compensação de créditos tributários, esta última, exceto com as contribuições de natureza previdenciária, após o trânsito em julgado, observado o prazo prescricional quinquenal, a legislação de regência e a atualização dos valores pela Taxa Selic, devendo a referida compensação ser realizada e homologada perante o Fisco.

Diante da sucumbência mínima da apelada, mantenho os honorários advocatícios fixados na r. sentença (art. 86, parágrafo único do CPC), vez que guardam consonância com o quanto disposto no art. 85, § 3º, I do CPC e jurisprudência desta C. Turma.

*Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 932, IV do CPC/2015, **dou parcial provimento à apelação** tão somente para excluir a possibilidade de compensação com as contribuições previdenciárias.*

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

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).

Assim, analisando os fundamentos apresentados pela agravante não identifico motivo suficiente à reforma da decisão agravada. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

Em face de todo o exposto, **nego provimento ao agravo interno.**

É como voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO. AÇÃO DE RITO ORDINÁRIO. APELAÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. PLENO C. STF. RE 574.506 - TEMA 69. REPERCUSSÃO GERAL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. HOMOLOGAÇÃO PELO FISCO. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. No caso vertente, foi dado parcial provimento à apelação da União Federal na qual se pleiteava, em preliminar, a suspensão do trâmite processual até o julgamento final dos embargos de declaração opostos no RE 574.706/PR e, no mérito, argumentava ser constitucional e legal a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS e sustentava o descabimento da compensação com débitos previdenciários. Pugnava pela reforma da sentença também no tocante à verba honorária, que deveria ser calculada sobre o valor do proveito econômico e no percentual mínimo previsto no art. 85, I a V do CPC.

2. Neste agravo interno, a Fazenda pretende o sobrestamento do feito até decisão do STF, bem como a inaplicabilidade do RE 574.706 antes do julgamento dos embargos de declaração da União. Afirmar ser legítima a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS e requer a reconsideração da decisão ora agravada, ou o provimento do presente agravo interno, com a apresentação do feito em Mesa para julgamento colegiado.

3. 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).

4. Analisando os fundamentos apresentados pela agravante não identifico motivo suficiente à reforma da decisão agravada. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

5. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020153-17.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE: JOSE PAULO EDUARDO GALVAO VIZACO

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO LUIZ DA GAMALOBO DECA - SP66899-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020153-17.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE: JOSE PAULO EDUARDO GALVAO VIZACO

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO LUIZ DA GAMALOBO DECA - SP66899-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto por José Paulo Eduardo Galvão Vizaco contra a decisão monocrática que, com supedâneo no art. 932, III, do CPC/2015, julgou prejudicado o agravo de instrumento, mantendo a decisão proferida no mandado de segurança n.º 0000079-41.2011.4.03.6121, que indeferiu o pedido de conversão em perdas e danos de sentença transitada em julgado, sob o fundamento de que (...) *o caráter eminentemente mandamental da ação não poderá ser transformado em efeitos patrimoniais não vislumbrados nem mesmo na exordial. Diante do exposto, entendo que o artigo 499 do CPC/2015 não tem aplicação no rito especial do Mandado de Segurança, razão pela qual indefiro o pedido do impetrante que poderá, todavia, demandar em via adequada.*

Pretende o agravante a reforma da decisão monocrática. Alega que (...) *é plenamente admissível que o ora Agravante postule o ressarcimento dos danos materiais sofridos mediante a mera apresentação dos cálculos aritméticos que ateste quais são os atuais valores dos pneus apreendidos, o que foi efetivamente realizado nos autos da ação mandamental (...) razão pela qual pleiteia seja (dado total provimento ao agravo de instrumento para os efeitos de ser reconhecida a nulidade da r. decisão proferida pelo r. Juízo a quo, com a consequente análise e apreciação das questões não apreciadas, nem decididas na r. decisão objeto do recurso de agravo de instrumento (...) porquanto (...) a decisão monocrática ora agravada, ao equivocadamente se posicionar no sentido de que o entendimento adotado pelo E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Agravo Regimental no Recurso de Mandado de Segurança n.º 26.647/RJ não se aplica ao caso em apreço, violou frontalmente o disposto no art. 489, § 1, inciso VI, do Código de Processo Civil.*

O pedido de indenização por danos materiais e morais, por sua vez, foi formulado com fulcro no art. 499, do CPC/2015, em razão da *ineficácia do cumprimento da obrigação de fazer (entrega dos pneus dentro do prazo de validade)* assegurada em decisão transitada em julgado proferida no *mandamus* e foi feito nos seguintes termos: (...) *b) seja acolhido o pedido de indenização por danos materiais ora deduzido pelo Requerente, devendo a União Federal (Fazenda Nacional) ser condenada ao pagamento integral da indenização por danos materiais no valor de R\$ 134.022,66 (cento e trinta e quatro mil, vinte e dois reais e sessenta e seis centavos), e que deverá ser devidamente acrescido de juros e correção monetária até a data do efetivo pagamento; c) seja acolhido o pedido de indenização por danos morais ora deduzido pelo Requerente, ora estimado em R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), e que deverá ser devidamente acrescida de correção monetária e de juros até a data do efetivo pagamento (grifos no original).*

Intimada, a agravada apresentou suas contrarrazões recursais.

Após, vieramos autos conclusos para julgamento.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020153-17.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE: JOSE PAULO EDUARDO GALVAO VIZACO

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO DE CA - SP66899-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Assiste razão em parte ao agravante.

Preliminarmente, recorro que, nos autos do mandado de segurança originário, o impetrante, ora agravante, adquiriu os pneus apreendidos no mercado interno, comprovando a operação por meio da apresentação de nota fiscal, razão pela qual, ante a ausência de prova contrária, presumiu-se ser terceiro adquirente de boa-fé, afastando-se, conseqüentemente, a aplicação da pena de perdimento.

O r. juízo de primeiro grau denegou a segurança, ressaltando que o impetrante não apresentou no processo administrativo as notas fiscais e os respectivos comprovantes de pagamento pelas aquisições.

Em decisão monocrática, nos autos da apelação interposta pelo impetrante, dei provimento ao recurso para, ante à ausência da comprovação de má-fé do adquirente, julgar descabida a apreensão das mercadorias.

O agravo legal interposto à época pela União Federal foi desprovido por esta E. Turma, em decisão unânime. Não foi admitido o recurso especial interposto pela União e o trânsito em julgado da decisão ocorreu em 03/11/2015.

O pedido de conversão em perdas e danos foi protocolado em primeiro grau pelo impetrante, em 19/12/2017 (ID n.º 4417210) e indeferido na instância *a quo* por entender o douto magistrado que (...) *o caráter eminentemente mandamental da ação não poderá ser transformado em efeitos patrimoniais não vislumbrados nem mesmo na exordial* (...) concluindo que (...) *o artigo 499 do CPC/2015 não tem aplicação no rito especial do Mandado de Segurança* (ID n.º 4417212). Dessa decisão foi interposto o presente agravo.

Revejo o posicionamento adotado na decisão monocrática, que acolheu o entendimento do voto vencido no julgamento, pela Primeira Turma E. Superior Tribunal de Justiça, do Agravo Regimental no Recurso em Mandado de Segurança n.º 26.647/RJ, de relatoria do Ministro Napoleão Nunes Maia Filho.

Admito, com base no entendimento sufragado pela maioria, a possibilidade de, nos próprios autos deste mandado de segurança, proceder-se, excepcionalmente, à conversão em perdas e danos, na fase de execução de sentença, em razão da impossibilidade e ineficácia do cumprimento da obrigação de fazer (devolução, dentro do prazo de validade, dos pneus apreendidos), pelo decurso do tempo para a solução da lide.

Como entendeu o nobre Relator em seu voto vencedor no precedente acima mencionado:

12. A título de argumento obter dictum, vale lembrar que, na impossibilidade do acolhimento do pedido principal formulado na exordial em virtude da longa discussão judicial acerca do tema, nada impede que, em Execução de Sentença, a parte requeira a conversão em perdas e danos.

Em precedente de minha relatoria, já adotei o mesmo entendimento, em caso similar, também na via do mandado de segurança, com votação unânime desta C. Turma:

MANDADO DE SEGURANÇA. CONVERSÃO DA OBRIGAÇÃO DE ENTREGA DE COISA EM PERDAS E DANOS. CABIMENTO. MULTA DIÁRIA. REDUÇÃO.

1. Inexistência de violação às Súmulas 269 e 271 do Supremo Tribunal Federal.

2. Na hipótese, a impetração tinha por objeto a liberação de mercadorias adquiridas no mercado interno, apreendidas durante operação de repressão e apenas diante da impossibilidade superveniente do cumprimento da prestação específica e, ainda, após o trânsito em julgado, tornou-se necessária a conversão da obrigação de fazer no equivalente pecuniário, a fim de dar instrumentalidade máxima ao processo e concretizar os princípios da economia processual e da tutela efetiva e adequada.

3. A multa aplicada, no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais) por dia de atraso, mostra-se excessiva e desproporcional, uma vez que o valor da condenação corresponde a R\$ 7.622,87 (sete mil, seiscentos e vinte e dois reais e oitenta e sete centavos).

4. Em observância aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade e atendendo às peculiaridades do presente caso, redução da multa diária para R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais), impedindo-se o enriquecimento sem causa.

5. Agravo de instrumento parcialmente provido.

(TRF3, AI n.º 0001704-72.2013.4.03.0000, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, SEXTA TURMA, v.u., j. 22/06/2017, e-DJF3 29/06/2017)

No caso acima, diversamente do que sucede na hipótese vertente, o r. juízo de primeiro grau, em fase de cumprimento de sentença concessiva da segurança, converteu a obrigação de entrega de coisa (mercadorias apreendidas em operação da Receita Federal) em perdas e danos. O agravo de instrumento foi interposto pela União Federal, sob a alegação de falta de previsão legal do pedido de conversão em perdas e danos, na fase de execução de sentença mandamental, devendo ajuizar ação própria ou formalizar pedido administrativo. Foi dado parcial provimento ao agravo de instrumento tão somente para acolher o pleito da União de redução da multa diária imposta pelo descumprimento (itens 3 e 4 da ementa). O acórdão transitou em julgado em 21/08/2017. A baixa definitiva e o arquivamento dos autos do *mandamus* no juízo de origem deram-se em 07/11/2017.

A medida de conversão da obrigação principal, na forma específica, em perdas e danos está prevista nos arts. 461, *caput* e § 1º do Código de Processo Civil de 1973 e arts. 497 e 499, do Código de Processo Civil de 2015:

Código de Processo Civil de 1973

Art. 461. Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento.

§ 1º A obrigação somente se converterá em perdas e danos se o autor o requerer ou se impossível a tutela específica ou a obtenção do resultado prático correspondente.

Código de Processo Civil de 2015

Art. 497. Na ação que tenha por objeto a prestação de fazer ou de não fazer, o juiz, se procedente o pedido, concederá a tutela específica ou determinará providências que assegurem a obtenção de tutela pelo resultado prático equivalente.

(...)

Art. 499. A obrigação somente será convertida em perdas e danos se o autor o requerer ou se impossível a tutela específica ou a obtenção de tutela pelo resultado prático equivalente.

A conversão em perdas e danos independe do requerimento da parte e, em homenagem aos princípios da efetividade e da economia processual, pode ser determinada, inclusive, *ex officio* pelo magistrado, como sustentam Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery em comentários aos referidos dispositivos:

Na impossibilidade material de ser cumprida a obrigação na forma específica, o juiz deverá de ofício ou a requerimento da parte, determinar providências que assegurem o resultado prático equivalente ao adimplemento da obrigação. Dizemos impossibilidade material porque não pode o devedor esquivar-se do cumprimento da obrigação na forma específica. (Nery Junior, Nelson, Código de processo civil comentado e legislação extravagante, 16ª ed., RT, 2016, p. 1284).

O mandado de segurança não está aqui sendo utilizado como substitutivo de ação de cobrança, não havendo, pois, violação à Súmula n.º 269 do Supremo Tribunal Federal.

O *writ* foi impetrado como objetivo de suspender a pena de perdimento e obter a devolução de bem apreendido, e somente diante da impossibilidade superveniente do cumprimento da prestação específica é que se tornou necessária a conversão da obrigação de fazer no equivalente pecuniário. Tal providência é cabível na execução da sentença mandamental, sem necessidade de propositura de ação própria, nos termos dos precedentes jurisprudenciais citados, incluindo o de minha relatoria.

Entendo, todavia, ser cabível nos autos do *mandamus* apenas a conversão em perdas e danos relativamente ao dano material, devendo em ação própria serem discutidos o eventual cabimento e o valor da indenização por dano moral sofrido com a perda de validade dos pneus apreendidos e ao final liberados após o longo trâmite judicial.

Consoante observa o agravante, no que respeita ao dano material, é suficiente a mera apresentação dos cálculos aritméticos, segundo diretrizes do Manual de Orientação dos Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal. Baseando-se em valor de mercado de pneus similares aos apreendidos e na cotação média dos orçamentos apresentados pelas empresas consultadas, pleiteou, a título de dano material, o valor de R\$ 134.022,66 (cento e trinta e quatro mil, vinte e dois reais e sessenta e seis centavos).

Ao valor da indenização devem ser acrescidos juros de mora, com base na Taxa SELIC, desde o momento da apreensão até a data do efetivo pagamento, excluído qualquer outro índice de correção monetária.

Em face de todo o exposto, diante da impossibilidade e ineficácia supervenientes do cumprimento da prestação específica, **dou parcial provimento ao agravo interno** para, revendo em parte o posicionamento adotado na decisão monocrática, **dar parcial provimento ao agravo de instrumento**, a fim de determinar, em execução da sentença mandamental, a conversão em perdas e danos relativamente ao dano material decorrente do vencimento do prazo de validade dos pneus apreendidos. Tal valor é passível de apuração por cálculo aritmético e deve ser corrigido pela Taxa SELIC, desde o do momento da apreensão até a data do efetivo pagamento.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. APREENSÃO INDEVIDA DE MERCADORIA. DEVOUÇÃO. PRAZO DE VALIDADE. VENCIMENTO. OBRIGAÇÃO DE FAZER. IMPOSSIBILIDADE SUPERVENIENTE DE CUMPRIMENTO DE PRESTAÇÃO ESPECÍFICA. CONVERSÃO EM PERDAS E DANOS. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIOS DA EFETIVIDADE E DA ECONOMIA PROCESSUAL. APURAÇÃO POR CÁLCULO ARITMÉTICO. JUROS DE MORA. TAXA SELIC. DANOS MORAIS. NÃO CABIMENTO.

1. Nos autos do mandado de segurança originário, o impetrante, ora agravante, adquiriu os pneus apreendidos no mercado interno, comprovando a operação por meio da apresentação de nota fiscal, razão pela qual, ante a ausência de prova contrária, presumiu-se ser terceiro adquirente de boa-fé, afastando-se, conseqüentemente, a aplicação da pena de perdimento.

2. O r. juízo de primeiro grau denegou a segurança, ressaltando que o impetrante não apresentou no processo administrativo as notas fiscais e os respectivos comprovantes de pagamento pelas aquisições e, em decisão monocrática, nos autos da apelação interposta pelo impetrante, deu-se provimento ao recurso para, ante à ausência da comprovação de má-fé do adquirente, julgar descabida a apreensão das mercadorias. O agravo legal interposto à época pela União Federal foi desprovido por esta E. Turma, em decisão unânime. Não foi admitido o recurso especial interposto pela União e o trânsito em julgado da decisão ocorreu em 03/11/2015.

3. O pedido de conversão em perdas e danos foi protocolado em primeiro grau pelo impetrante, em 19/12/2017 e indeferido na instância *a quo* por entender o douto magistrado que (...) *o caráter eminentemente mandamental da ação não poderá ser transformado em efeitos patrimoniais não vislumbrados nem mesmo na exordial* (...) *concluindo que (...) o artigo 499 do CPC/2015 não tem aplicação no rito especial do Mandado de Segurança*. Dessa decisão foi interposto o presente agravo.

4. Revisto o posicionamento adotado na decisão monocrática, que acolheu o entendimento do voto vencido no julgamento, pela Primeira Turma E. Superior Tribunal de Justiça, do Agravo Regimental no Recurso em Mandado de Segurança n.º 26.647/RJ, de relatoria do Ministro Napoleão Nunes Maia Filho.

5. Admitida, com base no entendimento sufragado pela maioria, a possibilidade de, nos próprios autos deste mandado de segurança, proceder-se, excepcionalmente, à conversão em perdas e danos, na fase de execução de sentença, em razão da impossibilidade e ineficácia do cumprimento da obrigação de fazer (devoução, dentro do prazo de validade, dos pneus apreendidos), pelo decurso do tempo para a solução da lide.

6. Como entendeu o nobre Relator em seu voto vencedor no precedente acima mencionado: *12. A título de argumento obter dictum, vale lembrar que, na impossibilidade do acolhimento do pedido principal formulado na exordial em virtude da longa discussão judicial acerca do tema, nada impede que, em Execução de Sentença, a parte requeira a conversão em perdas e danos*.

7. A medida de conversão da obrigação principal, na forma específica, em perdas e danos está prevista nos arts. 461, *caput* e § 1º do Código de Processo Civil de 1973 e arts. 497 e 499, do Código de Processo Civil de 2015 e independe do requerimento da parte e, em homenagem aos princípios da efetividade e da economia processual, pode ser determinada, inclusive, *ex officio* pelo magistrado.

8. O mandado de segurança não está aqui sendo utilizado como substitutivo de ação de cobrança, não havendo, pois, violação à Súmula n.º 269 do Supremo Tribunal Federal.

9. O *writ* foi impetrado com o objetivo de suspender a pena de perdimento e obter a devolução de bem apreendido, e somente diante da impossibilidade superveniente do cumprimento da prestação específica é que se tornou necessária a conversão da obrigação de fazer no equivalente pecuniário. Tal providência é cabível na execução da sentença mandamental, sem necessidade de propositura de ação própria.

10. Cabível nos autos do *mandamus* apenas a conversão em perdas e danos relativamente ao dano material, devendo em ação própria serem discutidos o eventual cabimento e o valor da indenização por dano moral sofrido com a perda de validade dos pneus apreendidos e ao final liberados após o longo trâmite judicial.

11. No que respeita ao dano material, é suficiente a mera apresentação dos cálculos aritméticos, segundo diretrizes do Manual de Orientação dos Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal. Baseando-se em valor de mercado de pneus similares aos apreendidos e na cotação média dos orçamentos apresentados pelas empresas consultadas, pleiteou, a título de dano material, o valor de R\$ 134.022,66.

12. Ao valor da indenização devem ser acrescidos juros de mora, com base na Taxa SELIC, desde o momento da apreensão até a data do efetivo pagamento, excluído qualquer outro índice de correção monetária.

13. Agravo interno parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao agravo interno para, revendo em parte o posicionamento adotado na decisão monocrática, dar parcial provimento ao agravo de instrumento, a fim de determinar, em execução da sentença mandamental, a conversão em perdas e danos relativamente ao dano material decorrente do vencimento do prazo de validade dos pneus apreendidos. Tal valor é passível de apuração por cálculo aritmético e deve ser corrigido pela Taxa SELIC, desde o momento da apreensão até a data do efetivo pagamento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000670-36.2017.4.03.6143
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: RODOSNACK TURMALINA LANCHONETE E RESTAURANTE LTDA
Advogado do(a) APELADO: GRAZIELA DE SOUZA JUNQUEIRA - SP177073-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000670-36.2017.4.03.6143
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: RODOSNACK TURMALINA LANCHONETE E RESTAURANTE LTDA
Advogado do(a) APELADO: GRAZIELA DE SOUZA JUNQUEIRA - SP177073-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, negou provimento à apelação e à remessa necessária, para reconhecer a inexigibilidade do ICMS 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, 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 5000670-36.2017.4.03.6143
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: RODOSNACK TURMALINA LANCHONETE E RESTAURANTE LTDA
Advogado do(a) APELADO: GRAZIELA DE SOUZA JUNQUEIRA - SP177073-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 24/07/2017, 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 a realização da compensação ou repetição dos valores indevidamente recolhidos a esse título, nos cinco anos anteriores à impetração.

O pedido de liminar foi deferido para assegurar à impetrante o recolhimento das parcelas futuras do PIS e da COFINS sem a inclusão do ICMS em suas bases de cálculo, ficando o impetrado impedido de praticar qualquer ato de cobrança ou restrição ao nome do impetrante, em relação a tais valores.

O r. Juízo a quo julgou procedentes os pedidos e concedeu a segurança para assegurar o direito de recolher as contribuições ao PIS e à COFINS sem a inclusão dos valores correspondentes ao ICMS, bem como proceder a compensação/restituição dos valores indevidamente recolhidos, observada a prescrição quinquenal, corrigidos pela taxa SELIC, após o trânsito em julgado, nos termos da legislação de regência, observando-se as limitações impostas pelo art. 26, parágrafo único, da Lei 11.457/2007, vedada a compensação com débitos de natureza previdenciária. 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, devendo ser anulada a r. sentença recorrida. Sustenta, ainda, a legalidade e constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, requerendo a reforma do julgado.

Com contrarrazões requerendo a manutenção do julgado, subiram os autos a este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo regular prosseguimento do feito.

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, de nulidade da sentença pela 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 Johonsom di Salvo. DE. 14.03.17 e AI00008325220164030000. TRF3 - Terceira Turma. Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira. E-DJF3 Judicial 1:13/05/2016.

No mais, não assiste razão à apelação e à remessa necessária.

Reconhecido o direito da apelada-impetrante ao recolhimento do PIS e da COFINS, sem a incidência do ICMS em suas bases de cálculo, passa-se à análise do pedido de compensação.

Nesse aspecto, observo, inicialmente, 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 prejudica-la. Ademais, caberá ao contribuinte avistar-se com a Receita Federal no procedimento compensatório (sempre sujeito a conferência), e lá a empresa haverá de juntar os documentos comprobatórios de que houve o recolhimento indevido do tributo; aqui, se pede apenas a declaração do direito de compensar.

4. *Mister reconhecer à impetrante o direito à repetição e compensação dos indébitos de PIS/COFINS na parte em que as contribuições tiveram a base de cálculo composta de valores recolhidos a título de ICMS. A correção do indébito deverá ser feita pela Taxa SELIC (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral - RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o prazo prescricional quinquenal (STF: RE 566.621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012); a incidência do art. 170-A do CTN (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016); e a impossibilidade de compensar débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei 11.457/07. Precedentes: AgRg no REsp. 1.573.297/SC, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 13.5.2016 - AgInt nos EDcl no REsp 1098868/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 06/02/2017.*

Assim, no caso em espécie, a condição de credora tributária exsurge dos documentos acostados pela apelada-impetrante (ID 9047018), indicando como atividade econômica principal o ramo de restaurantes e similares, não sendo necessária, destarte, a comprovação documental integral dos créditos, para o simples reconhecimento do direito à compensação ou restituição tributária a ser efetuada perante o Fisco.

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 24/07/2012, diante da impetração deste feito em 24/07/2017, conforme já reconhecido pela jurisprudência pátria.

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 contidas, devendo ser realizada após o trânsito em julgado, nos termos do art. 170-A do CTN.

Em relação à correção monetária, pacífico é o entendimento segundo o qual esta se constitui mera atualização do capital, e visa restabelecer o poder aquisitivo da moeda, corroída pelos efeitos nocivos da inflação, de forma que os créditos do contribuinte devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação, com a aplicação da taxa SELIC, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei 9.250/95, afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.

Por se tratar apenas de reconhecimento do direito à compensação ou restituição, a ser realizada pela via administrativa, nos termos supra, atende-se ao enunciado da Súmula 271 do C. STF, in verbis: Concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria. (grifos nossos)

Dessa forma, a r. sentença recorrida deve ser mantida.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 932, inc. IV, do CPC/15, nego provimento à apelação e à remessa necessária.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

Pelo que se observa dos fundamentos supramencionados, não prospera a irrisignação da ora agravante.

No caso vertente, aplica-se o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706. Por outro lado, não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos naquele feito, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC/15, determina o sobrestamento dos processos que versam sobre a mesma matéria somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie.

Nesse sentido são os inúmeros precedentes emanados do Excelso Pretório, dentre eles a decisão proferida na Reclamação 30.996-SP (DJ-e 13.08.2018) e o Agravo no RE 930.647-PR (DJ-e 08.04.2016).

Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

Em face de todo o exposto, **nego provimento ao agravo interno.**

É como voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RE 574.706-PR JULGADO NO EXCELSE PRETÓRIO. REPERCUSSÃO GERAL. SOBRESTAMENTO DO FEITO SOMENTE ATÉ A PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO PARADIGMA.

1. Aplica-se o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, ao firmar a tese no sentido de que: *O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.*

2. Não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE 574.706/PR, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC/15 determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie.

3. Ausente motivo suficiente à reforma da decisão agravada.

4. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022324-10.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE: SOCIEDADE BENEF ISRAELITABRAS HOSPITALALBERT EINSTEIN

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE ANTONIO BALIEIRO LIMA - SP103745-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022324-10.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE: SOCIEDADE BENEF ISRAELITABRAS HOSPITALALBERT EINSTEIN

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE ANTONIO BALIEIRO LIMA - SP103745-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto em face de decisão monocrática (ID 90284970) que, com fundamento no art. 932 e inciso III, do CPC/2015, não conheceu do agravo de instrumento oposto contra decisão que, em fase de execução do julgado, esclareceu que a desistência de recursos interpostos em face de decisões que inadmitiram os recursos excepcionais não lhe assegura o direito de levantar os valores depositados (fl. 559 dos autos originários - ID 90093956 p. 13).

Afirma a agravante que a decisão monocrática apontou a intempestividade do recurso pois o despacho indicado como agravado não teria caráter decisório e se refere ao cumprimento de decisão anterior. Sustenta, no entanto, a condição de decisão definitiva do despacho de fls. 572, afirmando que o conteúdo material é o que determina a natureza do pronunciamento judicial, bastando que o mesmo possua algum conteúdo decisório, explícito ou implícito, capaz de gerar prejuízo às partes, para que ele seja recorrível. Entendimento contrário implica em negar vigência à regra da inafastabilidade da jurisdição, aí compreendido o acesso às instâncias e tribunais.

Alega que muito embora explicitamente o r. despacho não tenha conteúdo decisório, ele não tem caráter consubstanciado em mero impulso processual. Aduz que o seu conteúdo mudará o status do processo para uma condição definitiva, qual seja, a transformação de todo valor depositado em sede de Mandado de Segurança, o que foi feito com objetivo único de obter a suspensão da exigibilidade do crédito tributário (ID 90533052).

Comcontrarrazões da União, vieram os autos para julgamento.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022324-10.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE: SOCIEDADE BENEF ISRAELITABRAS HOSPITALALBERT EINSTEIN

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE ANTONIO BALIEIRO LIMA - SP103745-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A decisão monocrática foi proferida nos seguintes termos:

(...) O presente recurso é intempestivo.

A r. decisão agravada foi proferida em 10/6/2019 (fl. 559 dos autos originários, ID Num. 90093956 - Pág. 13), tendo sido disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça em 18/6/2019 (ID Num. 90093956 - Pág. 16, 562)

Assim, o protocolo do agravo de instrumento em 30/8/2019 se encontra intempestivo.

Veja-se a respeito o seguinte precedente:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO CONHECIDO. RECURSO INTEMPESTIVO. 1. Muito embora a agravante tenha considerado como data da intimação 08 de outubro de 2015, conforme consta na minuta e certidão juntada aos autos, o MPF apresentou extrato atestando a remessa à Procuradoria Federal em 16 de julho de 2015. 2. Ocorre que o presente recurso foi interposto em 28 de outubro de 2015, portanto, após o decurso de mais de 20 dias contados da intimação. 3. Agravo de instrumento não conhecido, tornando sem efeito a decisão de fls. 248/250.

(AI 00253365920154030000, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/07/2017)

O despacho indicado pela agravada como sendo o ora recorrido, proferido a fl. 572 dos autos originários, não tem conteúdo decisório, dando apenas cumprimento à decisão anteriormente proferida, como se vê:

Fls. 565/569: Ciência à impetrante acerca da transformação em pagamento definitivo da União dos valores depositados no presente feito. Após, dê-se vista à União, para que também seja cientificada dos comprovantes de fls. 565/569 e para que, no prazo de 10 (dez) dias, se manifeste acerca do pedido formulado pela parte impetrante (fls. 570/571). Int (ID Num. 90093956 - Pág. 24)

Em face do exposto, com supedâneo no art. 932 e inciso III, do Código de Processo Civil/2015, NÃO CONHEÇO do agravo de instrumento. (...)

Não assiste razão à agravante.

O despacho apontado pela recorrente como agravado é o de fls. 572 dos autos originários, proferido em 02/07/2019, publicado em 08/08/2019 (ID 90093956, p. 24), que possui o seguinte teor:

Fls. 565/569: Ciência à impetrante acerca da transformação em pagamento definitivo da União dos valores depositados no presente feito.

Após, dê-se vista à União, para que também seja cientificada dos comprovantes de fls. 565/569 e para que, no prazo de 10 (dez) dias, se manifeste acerca do pedido formulado pela parte impetrante (fls. 570/571).

Int.

De sua leitura verifica-se que o mesmo não possui conteúdo decisório, explícito ou implícito, tratando-se de mero impulso processual a determinação do Juízo *a quo* para que se dê ciência à impetrante e vista à União acerca do destino dos valores depositados em juízo.

É evidente que a decisão indicada como agravada apenas deu cumprimento à decisão anterior, de fls. 572 dos autos originários, proferida em 10/06/2019 e publicada em 18/06/2019, transcrita a seguir:

Fls. 551/553 e 557/558: Não conheço dos embargos de declaração opostos, ante a sua completa inadequação, visto que o comando embargado apenas determinou à impetrante que realizasse a virtualização do presente processo.

Quanto aos pedidos formulados, melhor sorte não lhe assiste, tendo em vista que o acórdão proferido lhe foi desfavorável (fls. 276/286), tendo a superior instância analisado o mérito do direito discutido no presente feito.

A desistência dos recursos interpostos em face das decisões que inadmitiram os Recursos Excepcionais da impetrante (fls. 438/459, 460/470 e fls. 534) não lhe assegura o direito de levantar os valores depositados nesse processo e/ou de sua remessa a outro Juízo.

Desse modo, expeça-se ofício à Caixa Econômica Federal para que transforme em pagamento definitivo em favor da União os valores depositados no presente feito.

Int.

(ID 90093956, p. 13)

Resta claro que essa decisão possui conteúdo decisório, na medida em que julga os embargos de declaração opostos pela impetrante (ora agravante), não os conhecendo e, ainda, decide questão incidente a respeito dos pedidos formulados quanto ao levantamento da quantia depositada nos autos, determinando a sua transformação em pagamento definitivo em favor da União.

A decisão gerou efeitos para as partes, mudando o *status* do processo para uma condição definitiva e, portanto, é recorrível, já que determinou a transformação de todo valor depositado em favor da União. No entanto, em face dessa decisão não foi interposto recurso.

Destaca-se, a seguir, julgados desta Corte a respeito da matéria, qual seja, não cabimento de agravo de instrumento em face de despacho sem conteúdo decisório:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 522 DO ENTÃO VIGENTE CPC/1973. DESPACHO DETERMINANDO MANIFESTAÇÃO DA EXEQUENTE A RESPEITO DE PRESCRIÇÃO. DESCABIMENTO DO RECURSO. AGRAVO NÃO CONHECIDO NESTA PARTE, INCLUSIVE PORQUE ESTARIA AINDA INTEMPESTIVA A MANIFESTAÇÃO RECURSAL, DIANTE DA OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DESCABIDOS. ART. 504 DO CPC/1973. SANÇÃO POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ INDEVIDA. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO DESCABIDO QUE NÃO JUSTIFICA A PENALIDADE. RECURSO PROVIDO NESTA PARTE.

1. O despacho determinando intimação da União para manifestação a respeito de possível ocorrência de causas suspensivas ou interruptivas da prescrição, considerando o constante no processo administrativo, não decide questão incidente e não ostenta conteúdo decisório, caracterizando-se como mero ato de impulso processual, insuscetível de agravo de instrumento. Recurso que não comporta conhecimento em tal parte.

2. Nos termos do art. 504 do então vigente Código de Processo Civil de 1973, os embargos de declaração não se mostravam cabíveis, haja vista, como acima exposto, a ausência de conteúdo decisório da manifestação judicial anterior. Tal manifestação judicial não seria passível da irrisignação recursal inclusive por intempestividade, diante da ausência do efeito interruptivo dos prazos por força da interposição de embargos descabidos.

(...)

4. Agravo conhecido em parte e na parte conhecida provido parcialmente.

(TRF3, Terceira Turma, AI 0017867-59.2015.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, julgado em 20/09/2017, e-DJF3 Judicial 1 de 28/09/2017)

PROCESSO CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. INTIMAÇÃO. APRESENTAÇÃO DE IMPUGNAÇÃO. DESPACHO DESTITUÍDO DE CARÁTER DECISÓRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INCABÍVEL.

1. O despacho que determina a apresentação de impugnação à execução constitui mero ato de impulso do processo, pois não decide questão incidente, tampouco possui caráter decisório, razão por que incabível a interposição do presente agravo de instrumento.

2. Agravo de instrumento não conhecido.

(TRF3, 3ª Turma, AI 5006726-50.2018.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Cecilia Marcondes, julgado em 05/07/2018, e - DJF3 Judicial 1 de 13/07/2018)

CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. DESPACHO DESTITUÍDO DE CARÁTER DECISÓRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO.

1. Pleiteia a agravante seja dado provimento ao presente recurso a fim de reconhecer a consumação da preclusão em desfavor da agravada, porquanto não teria havido, em sede de cumprimento de sentença, a apresentação tempestiva de impugnação ao montante principal.

2. Do despacho que determina a apresentação de impugnação pela União não se extrai qualquer cunho decisório, a impedir o manejo do presente agravo de instrumento. Precedentes.

3. Agravo de instrumento não conhecido.

(TRF3, 3ª Turma, AI 5026278-98.2018.4.03.0000, Rel. De. Fed. Cecilia Marcondes, julgado em 04/04/2019, e - DJF3 Judicial 1 de 09/04/2019)

EXECUÇÃO FISCAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. VISTA A FAZENDA PARA MANIFESTAÇÃO ACERCA DE SEGURO-GARANTIA. ATO JUDICIAL SEM CONTEÚDO DECISÓRIO. DESCABIMENTO DO RECURSO. PRECEDENTES DO STJ E DO TRF-3. AGRAVO DE INSTRUMENTO DO QUAL NÃO SE CONHECE.

1. Embora o magistrado tenha feito menção aos requisitos da referida portaria, limitou-se a abrir vista à Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS – para que se manifestasse sobre a apólice ofertada pela empresa agravante, sem, contudo, aceitar ou rejeitar a garantia apresentada ao Juízo, tratando-se de mero impulso oficial.

2. O ato do magistrado apenas concedeu a oportunidade de manifestação da ANS acerca da garantia ofertada, e não traz, em si, qualquer prejuízo à parte agravada, privilegiando o exercício do contraditório. Não existe nele, como já consignado, carga decisória. E já é há muito assente na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e, também, deste Tribunal Regional, que atos dessa natureza não são passíveis de impugnação pela via do agravo de instrumento. Precedentes.

3. Recurso não conhecido.

(TRF3, 3ª Turma, AI 5012317-90.2018.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, julgado em 06/06/2019, e - DJF3 Judicial 1 de 11/06/2019)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO INTERPOSTO CONTRA DESPACHO SEM CONTEÚDO DECISÓRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO CONHECIDO. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. Insurge-se a agravante contra o não conhecimento de agravo de instrumento interposto contra o despacho mediante o qual o MM. Juízo a quo determinou à executada que tomasse ciência dos autos e eventualmente se manifestasse, no prazo legal.

2. O despacho que dá ciência à parte e outorga prazo para manifestação não constitui ato judicial passível de impugnação pela via recursal eleita pela agravante.

3. O provimento hostilizado é irrecorrível, estando desatendido o requisito de admissibilidade recursal, porquanto o agravo de instrumento é o meio pelo qual a legislação (CPC, artigo 1.015) confere à parte a possibilidade de pleitear a reforma de decisão interlocutória, ou seja, aquele ato pelo qual o juiz, no curso do processo, resolve questão incidente.

4. Em virtude da inexistência de decisão interlocutória deferindo ou indeferindo o pleito da parte recorrente, em atenção ao princípio do duplo grau de jurisdição, descabe ao tribunal de recurso manifestação acerca de questão não apreciada. Precedente.

5. Agravo interno não provido.

(TRF3, 1ª Turma, AI 5029646-18.2018.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Helio Nogueira, julgado em 04/10/2019, e - DJF3 Judicial 1 de 10/10/2019, grifei)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PROCESSUAL CIVIL. ATO JUDICIAL SEM CONTEÚDO DECISÓRIO. OPORTUNIDADE PARA JUNTADA DE PROVAS QUANTO À REQUISITO ESSENCIAL PARA O REDIRECIONAMENTO. DESCABIMENTO DO RECURSO. PRECEDENTES DO STJ E DO TRF-3. AGRAVO DE INSTRUMENTO DO QUAL NÃO SE CONHECE.

1. Embora o magistrado tenha feito menção aos requisitos da para a implementação da medida requerida, limitou-se consignar que não poderia fazer juízo acerca de um dos requisitos necessários para a implementação do redirecionamento, qual seja, o poder de gestão dos sócio, e, em virtude disso, a abrir vista à Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS – para que carresse aos autos provas com relação ao mencionado requisito.

2. O ato do magistrado que concedeu à ANS a oportunidade de comprovação dos requisitos para o redirecionamento não traz, em si, qualquer prejuízo à parte agravada, não existindo nele, como já consignado, carga decisória. E já é há muito assente na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e, também, deste Tribunal Regional, que atos dessa natureza não são passíveis de impugnação pela via do agravo de instrumento. Precedentes.

3. Recurso não conhecido.

(TRF3, 3ª Turma, AI 5018418-12.2019.4.03.0000, Rel. De. Fed. Nilton Agnaldo Moraes dos Santos, julgado em 18/10/2019, e - DJF3 Judicial 1 de 22/10/2019)

Analizando os fundamentos apresentados no agravo interno não se identifica motivo suficiente à reforma da decisão agravada.

Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO CONHECIDO. DECISÃO APONTADA COMO AGRAVADA NÃO POSSUI CONTEÚDO DECISÓRIO. IRRECORRÍVEL.

1. Trata-se de mero impulso processual a determinação do Juízo *a quo* para que se dê ciência à impetrante e vista à União acerca do destino dos valores depositados em juízo.
2. Despacho que não possui conteúdo decisório, explícito ou implícito, sendo certo que apenas deu cumprimento à decisão anterior.
3. A decisão anterior sim possui conteúdo decisório, na medida em que julga os embargos de declaração opostos pela impetrante (ora agravante), não os conhecendo e, ainda, decide questão incidente a respeito dos pedidos formulados quanto ao levantamento da quantia depositada nos autos, determinando a sua transformação em pagamento definitivo em favor da União.
4. Essa decisão gerou efeitos para as partes, mudando o *status* do processo para uma condição definitiva e, portanto, é recorrível, já que determinou a transformação de todo valor depositado em favor da União.
5. No entanto, em face dessa decisão não foi interposto recurso.
6. Precedentes desta Corte.
7. Mantida a decisão monocrática que não conheceu do agravo de instrumento, nos termos do art. 932 e inciso III do CPC/2015.
8. Da análise dos fundamentos do agravo interno não se identifica motivo suficiente à reforma da decisão agravada. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
9. Agravo interno do contribuinte 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.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006959-13.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: RAMON THURLER DE ARAUJO FREM
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE GRIPP - RJ126901
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006959-13.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: RAMON THURLER DE ARAUJO FREM
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE GRIPP - RJ126901
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

**A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA
(RELATORA):**

Trata-se de agravo interno interposto pela UNIÃO FEDERAL contra a decisão monocrática que, com fulcro no art. 932, V, do CPC, deu parcial provimento ao agravo de instrumento de RAMON THURLER DE ARAUJO FREM para determinar a reinserção, na mesma posição ocupada pelo agravante, na lista dos cotistas, em conformidade com o edital original, até a prolação da sentença.

Em minuta de agravo de instrumento, a parte alegou que: **a)** enquanto candidato majorado, ocuparia uma espécie de cadastro reserva, já enquanto candidato cotista seu ingresso seria imediato, haja vista sua colocação; **b)** pós a apresentação dos exames médicos, foi submetido à avaliação por uma Comissão de Heteroidentificação que seria responsável por verificar a veracidade da autodeclaração do Agravante quanto à cor parda; **c)** a comissão não confirmou a autodeclaração feita pelo candidato no momento da inscrição; **d)** as laudas disponibilizadas apenas se enveredam por situações genéricas que não oportunizam o exercício do direito da ampla defesa; **e)** o STJ reconheceu ser legítima a utilização, além da autodeclaração, de critérios subsidiários para a verificação da condição declarada, mas afirma também que as regras do concurso público não podem ser modificadas com o certame emandamento; **f)** não havendo previsão no edital do Concurso de qual o critério a ser utilizado pelo comissão avaliadora específica, da autodeclaração de pardo, impõe-se a admissão de ambos os critérios. Requereu fosse dado provimento ao recurso para que *“a Agravada aceite o prosseguimento do Agravado no certame nas vagas destinadas aos candidatos negros, sendo verídica sua autodeclaração enquanto PARDO, além de reconhecer inequívoco vício insanável que contraria as disposições do edital.”*

Neste agravo interno, a União sustenta: i) que não houve ilegalidade no ato administrativo que eliminou o candidato do concurso público; ii) a impossibilidade de estabelecimento de critérios objetivos para fins de identificar o candidato como negro (preto ou pardo), sob pena de caracterização de racismo e discriminação; iii) a possibilidade de verificação da condição autodeclarada como "parda" por comissão apta a realizar a avaliação subjetiva das características fenotípicas da pessoa.

Pugna pelo provimento do presente recurso, com a apresentação do feito em Mesa para julgamento colegiado.

Com contrarrazões, vieramos autos conclusos para julgamento.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006959-13.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: RAMON THURLER DE ARAUJO FREM
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE GRIPP - RJ126901
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

**A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA
(RELATORA):**

Não assiste razão à agravante.

A decisão monocrática foi proferida nos seguintes termos:

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de antecipação de tutela recursal, m face de decisão proferida pelo R. Juízo da 4ª Vara Federal de Campinas que, em mandado de segurança, indeferiu a liminar objetivando ordem que determine à autoridade coatora que aceite o prosseguimento do Impetrante no certame nas vagas destinadas aos candidatos negros, sob alegação de veracidade de sua autodeclaração como PARDO (ID 14691654 dos autos originários)

Alega a agravante, em suas razões recursais, que a) enquanto candidato majorado, ocuparia uma espécie de cadastro reserva, já enquanto candidato cotista seu ingresso seria imediato, haja vista sua colocação; b) pós a apresentação dos exames médicos, foi submetido à avaliação por uma Comissão de Heteroidentificação que seria responsável por verificar a veracidade da autodeclaração do Agravante quanto à cor parda; c) a comissão não confirmou a autodeclaração feita pelo candidato no momento da inscrição; d) as laudas disponibilizadas apenas se enveredam por situações genéricas que não oportunizam o exercício do direito da ampla defesa; e) o STJ reconheceu ser legítima a utilização, além da autodeclaração, de critérios subsidiários para a verificação da condição declarada, mas afirma também que as regras do concurso público não podem ser modificadas com o certame em andamento; f) não havendo previsão no edital do Concurso de qual o critério a ser utilizado pelo comissão avaliadora específica, da autodeclaração de pardo, impõe-se a admissão de ambos os critérios.

Requer seja dado provimento ao agravo para que “a Agravada aceite o prosseguimento do Agravado no certame nas vagas destinadas aos candidatos negros, sendo verídica sua autodeclaração enquanto PARDO, além de reconhecer inequívoco vício insanável que contraria as disposições do edital.” (ID Num. 44029982 - Pág. 7)

Processado o agravo, foi apresentado contrarrazões pela Fazenda Nacional, no sentido de manter a decisão agravada, negando provimento ao agravo interposto pela parte autora.

Devidamente intimado, o Ministério Público Federal ofereceu parecer no sentido de dar provimento ao recurso interposto pelo autor:

Passo a decidir com fulcro no art. 932, V, b, do Código de Processo Civil/2015.

Assiste parcialmente razão à agravante.

A tutela antecipada foi analisada nestes autos, cujo teor transcrevo:

Neste juízo de cognição sumária, diviso os requisitos que possibilitam a antecipação, em parte, da tutela recursal requerida, nos termos dos art. 1019, I c/c art. 294 do Código de Processo Civil/2015.

Em matéria de concurso público, a competência do Poder Judiciário se limita à apreciação da legalidade das normas instituídas no edital e dos atos praticados na realização do concurso.

Sobre o tema, o STF definiu, em sede de repercussão geral:

Recurso extraordinário com repercussão geral. 2. Concurso público. Correção de prova. Não compete ao Poder Judiciário, no controle de legalidade, substituir banca examinadora para avaliar respostas dadas pelos candidatos e notas a elas atribuídas. Precedentes. 3. Excepcionalmente, é permitido ao Judiciário juízo de compatibilidade do conteúdo das questões do concurso com o previsto no edital do certame. Precedentes. 4. Recurso extraordinário provido.

(STF, RE 632853, GILMAR MENDES, j. 23.04.2015, DJ 29-06-2015)

O cerne da questão ora apreciada cinge-se ao enquadramento do candidato nas regras do edital na versão originalmente divulgada, acerca dos critérios para preenchimento da vaga de cotista na condição de pessoa preta ou parda.

Esta E. Corte tem se posicionado no sentido da legalidade dos mecanismos de avaliação da autodeclaração, pela instituição interessada, com base na Lei nº 12.711/2012: TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI 5012164-57.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 18/03/2019, Intimação via sistema DATA: 22/03/2019; TRF 3ª Região, 3ª Turma; AI 5019289-76.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 21/12/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/01/2019; TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap 0012052-89.2016.4.03.6000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 20/09/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/09/2017; TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap 0002605-57.2015.4.03.6115, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 06/09/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/09/2017; TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0019906-29.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 03/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/03/2016.

No caso em exame, no entanto, interessa particularmente a alteração promovida no Edital, quando já em curso o processo seletivo.

O Edital n. 2/SCONC de 8 de maio de 2018, da Escola Preparatória de Cadetes do Exército previa originalmente: a autodeclaração quanto a condição de candidato preto ou pardo, no momento da inscrição (art. 6º, parágrafo único, IV, ID Num. 14642370 - Pág. 33 dos autos originários); a etapa de submissão a uma comissão específica para verificação da veracidade da autodeclaração dos convocados para as vagas reservadas a pretos ou pardos (art. 24, §2º, V, ID Num. 14642370 - Pág. 35, dos autos originários); e a eliminação do processo seletivo na hipótese de constatação de autodeclaração falsa (art. 84 §5º, ID Num. 14642370 - Pág. 42, dos autos originários). Não havia, portanto, especificação quanto ao critério a ser utilizado, se genótipo ou fenótipo.

Em 28/12/2018 houve retificação do Edital, para inclusão do Anexo H, trazendo o “Procedimento de Heteroidentificação Complementar à Autodeclaração dos Candidatos Negros no Processo Seletivo da ESPCEX/2018”, no qual constou que a comissão de heteroidentificação utilizará exclusivamente o critério fenotípico para aferição da condição declarada pelo candidato no processo seletivo (ID Num. 14642371 - Pág. 3 dos autos originários)

A Orientação Normativa n. 3/2016 da Secretaria de Gestão de Pessoas e Relações do Trabalho no Serviço Público do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão estabelece que o critério a ser considerado deve ser tão-somente os aspectos fenotípicos (art. 2º, §1º). Essa mesma orientação aponta também que o edital deve prever e detalhar os métodos de verificação da veracidade da autodeclaração, com a indicação de comissão designada para tal fim.

No caso em análise, tais previsões foram incluídas somente no momento da retificação do Edital, com o concurso já em andamento, como destacado.

A propósito, o STJ já decidiu sobre a impossibilidade de modificação de regras do concurso público com o certame em andamento:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. VAGAS RESERVADAS PARA CANDIDATOS NEGROS. AUTODECLARAÇÃO. ÚNICA EXIGÊNCIA EDITALÍCIA. POSTERIOR REALIZAÇÃO DE ENTREVISTA PARA AFERIÇÃO DO FENÓTIPO SEM PREVISÃO NO EDITAL DE ABERTURA. FALTA DE AMPARO LEGAL. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO. 1. Em se cuidando de disputa de cargos públicos reservados pelo critério da cota racial, ainda que válida a utilização de parâmetros outros que não a tão só autodeclaração do candidato, há de se garantir, no correspondente processo seletivo, a observância dos princípios da vinculação ao edital, da legítima confiança do administrado e da segurança jurídica. 2. **O princípio da vinculação ao instrumento convocatório impõe o respeito às regras previamente estipuladas, as quais não podem ser modificadas com o certame já em andamento.** 3. O Edital nº 01/2015 - TJDF, que tornou pública a abertura do concurso público destinado ao provimento de cargos no Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, estabeleceu, como critério único para a disputa de vagas reservadas para negros, a autodeclaração do candidato, à qual foi atribuída presunção de veracidade (item 6.2.3), em conformidade, aliás, com o disposto no art. 5º, § 2º, da Resolução CNJ nº 203/2015. 4. Embora o item 6.2.4 do edital originário previsse a possibilidade de se comprovar a falsidade da autodeclaração, nenhuma referência o acompanhou quanto à forma e ao momento em que a Comissão de Concurso poderia chegar a essa constatação. Daí que a posterior implementação de uma fase específica para tal finalidade, não prevista no edital inaugural e com o certame já em andamento, não se revestiu da necessária higidez jurídica, não se podendo, na seara dos concursos públicos, atribuir validade a cláusula editalícia supostamente implícita, quando seu conteúdo possa operar em desfavor do candidato. 5. Nesse contexto, não era lícito à Administração Pública, após a aprovação dos candidatos nas provas objetiva e discursiva, introduzir inovação nas regras originais do certame (no caso concreto, por intermédio do Edital nº 15/2016) para sujeitar os concorrentes a "entrevista" por comissão específica, com o propósito de aferir a pertinência da condição de negros, por eles assim declarada ao momento da inscrição no concurso. À conta dessa conduta, restou afrontado pela Administração, dentre outros, o princípio da vinculação ao instrumento convocatório. Precedente desta Corte em caso assemelhado: AgRg no RMS 47.960/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Turma, DJe 31/05/2017. 6. Recurso ordinário provido para, reformando o acórdão recorrido, conceder a segurança, determinando-se a reinserção do nome do recorrente na lista dos candidatos que concorreram às vagas destinadas ao provimento por cota racial, respeitada sua classificação em função das notas que obteve no certame.

(ROMS - RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 54907 2017.01.90530-7, SÉRGIO KUKINA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:18/04/2018)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. PROMOTOR DE JUSTIÇA. MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE RONDÔNIA. INTERPRETAÇÃO DE REGRAS EDITALÍCIAS. ALTERAÇÃO DAS REGRAS DO EDITAL NO DECORRER DO CERTAME. PRINCÍPIOS DA BOA-FÉ E DA SEGURANÇA JURÍDICA. POSICIONAMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. DIREITO LÍQUIDO E CERTO EVIDENCIADO. 1. Recurso ordinário no qual se discute as regras de edital de concurso para o cargo de Promotor de Justiça do Estado de Rondônia. 2. No caso, o Edital n. 40, de 19 de agosto 2010 procedeu a alteração na fórmula de cálculo da nota de corte prevista, inicialmente, no Edital n. 39, de 21 de julho de 2010, na medida em que passou a exigir que a nota mínima de 6 pontos para a aprovação na fase discursiva fosse apurada por meio de média aritmética, e não mais por simples somatório das notas, como previsto no edital inaugural. 3. **Não pode a Administração Pública, durante a realização do concurso, a pretexto de fazer cumprir norma do Conselho Superior do MP/RO, alterar as regras que estabeleceu para a classificação e aprovação dos candidatos, sob pena de ofensa aos princípios da boa fé e da segurança jurídica.** 4. Recurso ordinário provido.

(ROMS - RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 37699 2012.00.82935-3, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:02/04/2013)

Dessa forma, a Retificação do Edital, ocorrida em dezembro/2018, estabelecendo que o critério a ser utilizado pela Comissão de Heteroidentificação, para confirmar, ou não, a autodeclaração feita pela candidato no momento da inscrição, ofende o princípio da vinculação ao edital e da segurança jurídica.

O perigo de dano está presente no risco da desclassificação e impossibilidade de prosseguir nas demais etapas do certame.

Em face do exposto, **DEFIRO PARCIALMENTE** a antecipação da tutela (CPC/2015, art. 1019, I), para determinar a reinserção, na mesma posição ocupada pelo ora agravante, na lista dos cotistas, até a prolação da sentença.

Para complementar, trago outros precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça e da Suprema Corte afirmando que a mudança de critérios no curso do certame ofende o princípio da vinculação ao edital, in verbis:

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. CANDIDATO APROVADO NAS VAGAS DESTINADAS AOS NEGROS E PARDOS. CRITÉRIO DA AUTODECLARAÇÃO. PREVISÃO EDITALÍCIA. VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A questão em debate cinge-se à verificação da suposta ilegalidade do ato administrativo estadual gaúcho que determinou a nulidade da inscrição do recorrente no concurso público para o cargo de Oficial de Controle Externo, Classe II, do Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Sul, conforme Edital 002/2013, em face da ausência de comprovação da sua afrodescendência declarada para fins de concorrência nas vagas específicas para negros e pardos. 2. In casu, o recorrente teve a inscrição no concurso cancelada ao fundamento de que não preenchia os requisitos necessários a concorrer às vagas destinadas aos negros e pardos, uma vez que, apesar de ser pardo, não teria comprovado ser filho de pai ou mãe negra, não podendo sua cor de pele ter advindo de seus avós ou outro parente ancestral.

3. Os requisitos analisados pela Comissão não guardam relação com o previsto no edital e sequer com a Lei Gaúcha 14.147/2012, uma vez que foram estabelecidos de forma aberta e irrestrita por seus integrantes que, inclusive, destacaram que para os efeitos aqui pretendidos, há que ser considerado pardo o filho de mãe negra e pai branco (ou vice-versa), condição que não possui o candidato (fls. 97).

4. O próprio critério adotado pelo IBGE para classificação da cor é subjetivo, baseado na autodeclaração do entrevistado, não abrangendo apenas o binômio branco/negro, mas também os encontros interracialis entre brancos e indígenas, brancos e negros e negros e indígenas.

Isto demonstra a complexidade que envolve a realização do Censo no Brasil, em razão das variáveis decorrentes do processo miscigenatório, do qual, aliás, resulta a raça brasileira dos mulatos claros, a que aludiu o sociólogo Gilberto Freire.

5. A classificação de cor na sociedade brasileira, por força da miscigenação, torna-se difícil, mesmo para o etnólogo ou antropólogo. A exata classificação dependeria de exames morfológicos que o leigo não poderia proceder. Até mesmo com relação aos amarelos, é difícil caracterizar o indivíduo como amarelo apenas em função de certos traços morfológicos, os quais permanecem até a 3a.

e 4a. gerações, mesmo quando há cruzamentos. Com relação ao branco, preto e pardo a dificuldade é ainda maior, pois o julgamento do pesquisador está relacionado com a cultura regional. Possivelmente o indivíduo considerado como pardo no Rio Grande do Sul, seria considerado branco na Bahia, na segura observação da Professora Aparecida Regueira (As Fontes Estatísticas em Relações Raciais e a Natureza da Investigação do Quesito Cor nas Pesquisas Sobre a População no Brasil: Contribuição para o Estudo das Desigualdades Raciais na Educação. Site IBGE).

6. Nesse contexto, importa salientar que se o Edital estabelece que a simples declaração habilita o candidato a concorrer nas vagas destinadas a negros e pardos, e não fixa os critérios para aferição desta condição, não pode a Administração, posteriormente, sem respaldo legal ou no Edital do Certame, estabelecer novos critérios ou exigências adicionais, sob pena de afronta ao princípio da vinculação ao edital, além de se tratar de criteriológica arbitrária, preconcebida e tendente a produzir o resultado previamente escolhido.

7. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é rigorosamente torrencial e uniforme quanto à obrigatoriedade de se seguir fielmente as disposições editalícias como garantia do princípio da igualdade, e sem que isso signifique qualquer submissão a exigências de ordem meramente positivistas.

8. Dessa forma, mostra-se líquido e certo o direito do recorrido em ter anulado o ato que determinou o cancelamento de sua inscrição na lista específica para negros e pardos, bem como para restabelecer os efeitos de sua nomeação, para que, preenchidos os demais requisitos legais, tome posse no cargo de Oficial de Controle Externo, Classe II, do Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Sul.

9. Agravo Regimental do ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL desprovido.

(AgRg no RMS 47.960/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/04/2017, DJe 31/05/2017)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. INEXISTÊNCIA DE ARGUMENTOS APTOS A REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA. CONCURSO PÚBLICO. CARGO DE PERITO MÉDICO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DIREITO À POSSE. EXIGÊNCIA DE RESIDÊNCIA MÉDICA E/OU DE TÍTULO DE ESPECIALIZAÇÃO PREVISTA NO EDITAL. ART. 9º, § 1º, DA LEI N.

10.876/2004. PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO EDITAL. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

1. Se a Lei n. 10.876/2004, que criou a carreira de Perícia Médica da Previdência, previu a possibilidade de o regulamento estipular outros requisitos para ingresso no cargo, válida a exigência, constante do edital do certame, de que o candidato apresente certificado de residência na área ou de especialista. Precedente.

2. A jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que o edital é a lei do concurso e de que suas regras obrigam tanto a Administração quanto os candidatos, em atenção ao princípio da vinculação ao edital.

3. Na espécie, correta a denegação da segurança pela instância ordinária, visto que não foram comprovadas a liquidez e a certeza do direito invocado pelos candidatos.

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1124254/PI, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 16/04/2015, DJe 29/04/2015)

MANDADO DE SEGURANÇA. PROCEDIMENTO DE CONTROLE ADMINISTRATIVO. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. CONCURSO PARA A MAGISTRATURA DO ESTADO DO PIAUÍ. CRITÉRIOS DE CONVOCAÇÃO PARA AS PROVAS ORAIS. ALTERAÇÃO DO EDITAL NO CURSO DO PROCESSO DE SELEÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ORDEM DENEGADA.

1. O Conselho Nacional de Justiça tem legitimidade para fiscalizar; inclusive de ofício, os atos administrativos praticados por órgãos do Poder Judiciário (MS 26.163, rel. min. Carmem Lúcia, DJe 04.09.2008).

2. Após a publicação do edital e no curso do certame, só se admite a alteração das regras do concurso se houver modificação na legislação que disciplina a respectiva carreira. Precedentes. (RE 318.106, rel. min. Ellen Gracie, DJ 18.11.2005).

3. No caso, a alteração das regras do concurso teria sido motivada por suposta ambigüidade de norma do edital acerca de critérios de classificação para a prova oral. Ficou evidenciado, contudo, que o critério de escolha dos candidatos que deveriam ser convocados para as provas orais do concurso para a magistratura do Estado do Piauí já estava claramente delimitado quando da publicação do Edital nº 1/2007.

4. A pretensão de alteração das regras do edital é medida que afronta o princípio da moralidade e da impessoalidade, pois não se pode permitir que haja, no curso de determinado processo de seleção, ainda que de forma velada, escolha direcionada dos candidatos habilitados às provas orais, especialmente quando já concluída a fase das provas escritas subjetivas e divulgadas as notas provisórias de todos os candidatos.

5. Ordem denegada.

(MS 27160, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Tribunal Pleno, julgado em 18/12/2008, DJe-043 DIVULG 05-03-2009 PUBLIC 06-03-2009 EMENT VOL-02351-02 PP-00285 RSJADV maio, 2009, p. 41-46)

Em face do exposto, com supedâneo no art. 932, V, "b" do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

Assim, analisando os fundamentos apresentados pela agravante não identifico motivo suficiente à reforma da decisão agravada. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

Em face de todo o exposto, **nego provimento ao agravo interno.**

É como voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. AUTODECLARAÇÃO DA CONDIÇÃO DE PARDO. ALTERAÇÃO DE EDITAL COM CONCURSO EM ANDAMENTO. PREVISÃO DE FORMAÇÃO DE COMISSÃO DE HETEROIDENTIFICAÇÃO SEM PREVISÃO NO EDITAL DE ABERTURA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. No caso vertente, foi dado parcial provimento ao agravo de instrumento em que se alegava que: **a)** enquanto candidato majorado, ocuparia uma espécie de cadastro reserva, já enquanto candidato cotista seu ingresso seria imediato, haja vista sua colocação; **b)** pós a apresentação dos exames médicos, foi submetido à avaliação por uma Comissão de Heteroidentificação que seria responsável por verificar a veracidade da autodeclaração do Agravante quanto à cor parda; **c)** a comissão não confirmou a autodeclaração feita pelo candidato no momento da inscrição; **d)** as laudas disponibilizadas apenas se enveredam por situações genéricas que não oportunizam o exercício do direito da ampla defesa; **e)** o STJ reconheceu ser legítima a utilização, além da autodeclaração, de critérios subsidiários para a verificação da condição declarada, mas afirma também que as regras do concurso público não podem ser modificadas com o certame em andamento; **f)** não havendo previsão no edital do Concurso de qual o critério a ser utilizado pelo comissão avaliadora específica, da autodeclaração de pardo, impõe-se a admissão de ambos os critérios. Requereu-se o provimento do recurso para que *“a Agravada aceite o prosseguimento do Agravado no certame nas vagas destinadas aos candidatos negros, sendo verídica sua autodeclaração enquanto PARDO, além de reconhecer inequívoco vício insanável que contraria as disposições do edital.”*

2. Em agravo interno, a União sustenta: i) que não houve ilegalidade no ato administrativo que eliminou o candidato do concurso público; ii) a impossibilidade de estabelecimento de critérios objetivos para fins de identificar o candidato como negro (preto ou pardo), sob pena de caracterização de racismo e discriminação; iii) a possibilidade de verificação da condição autodeclarada como "parda" por comissão apta a realizar a avaliação subjetiva das características fenotípicas da pessoa. Pugna pelo provimento do presente recurso, com a apresentação do feito em Mesa para julgamento colegiado.

3. Analisando os fundamentos apresentados pela agravante não identifico motivo suficiente à reforma da decisão agravada que determinou a reinserção, na mesma posição ocupada pelo agravante, na lista dos cotistas, em conformidade com o edital original, até a prolação da sentença. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática, integrada pela decisão proferida em embargos declaratórios.

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 5031427-41.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
AGRAVANTE: ALO SERVICOS EMPRESARIAIS LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: SORAYA KASPER TADROS - RS76869
AGRAVADO: BANCO DO BRASIL SA
INTERESSADO: SPEEDMAIS SOLUCOES LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCOS RODRIGUES LOBO - SP291874
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de pedido de reconsideração formulado por BANCO DO BRASIL S.A., nos autos de agravo de instrumento ajuizado por ALÔ SERVIÇOS EMPRESARIAIS LTDA, inconformado com a decisão de ID 107752782.

Verificando as alegações postas pelo agravado, constato que – efetivamente – é maior o **perigo de dano inverso** do que o direto, inclusive com potencialidade de prejuízos irreparáveis para os clientes e usuários de serviços do banco, tendo em conta a interrupção abrupta de atendimento não-presencial inclusive em relação a usuários de além-mar. O pedido refere o elevado número de ligações que são feitas para o serviço.

Não se vai, aqui, deslegitimar as considerações outrora feitas ("ao interessado na licitação cabe a observância das regras do edital, devendo enviar os documentos no prazo conferido. Contudo, cabe à Administração conferir meios legítimos e eficientes para que a licitação ocorra da melhor forma, inclusive fornecendo meio apto para o recebimento da documentação solicitada..."), mas convém concordar com a srª Juíza "a qua" quando disse que "a decisão da autoridade impetrada foi pautada no instrumento convocatório (edital) o que vincula os licitantes", especialmente em caso em que a situação fática em que ocorreu o desate do certame ainda pende de esclarecimentos que o impetrado pode oferecer.

Pelo exposto, **RECONSIDERO** integralmente minha decisão anterior e chancelo o indeferimento da liminar tal como feito em 1ª instância.

Comunique-se *incontinenti*.

Intimem-se e prossiga-se.

São Paulo, 2 de janeiro de 2020 (despachado no curso de plantão desta Corte Regional)

SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) N° 0032096-63.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO COIMBRA - SP171287-N

APELADO: CLAUDENICE SOUZA CAMPOREZI

Advogado do(a) APELADO: MARCIO HENRIQUE BARALDO - SP238259-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) N° 0024966-85.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: IVAN ALVES VASCONCELOS

Advogado do(a) APELANTE: JOSE DARIO DA SILVA - SP142170-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N.º 0040466-82.2007.4.03.6301
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CARLOS ALBERTO MESQUITA SOUSA
Advogado do(a) APELADO: LILIANE REGINA DE FRANCA - SP253152

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N.º 0027134-94.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: NAIR FERREIRA VALERETO
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA - SP30183-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, 02 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N.º 5025556-30.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 06/01/2020 422/447

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ANTONIO CARLOS DE ANDRADE

Advogados do(a) AGRAVADO: JOAO JOSE CAVALHEIRO BUENO JUNIOR - SP235318-N, JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Conforme comunicação oriunda do C. Superior Tribunal de Justiça, infirmo que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça por unanimidade afetou o Recurso Especial 1.803.154/RS e 1.767.789 PR, de relatoria do Ministro Herman Benjamin, para julgamento pelo sistema dos recursos repetitivos (art. 1.036, § 5º do CPC/2015 e art. 256-I do RISTJ, incluído pela Emenda Regimental nº 24, de 28 de setembro de 2016). A matéria neles debatida, consistente na discussão quanto à: *"questão relativa à possibilidade ou não de o segurado do Regime Geral de Previdência Social receber parcelas pretéritas de aposentadoria concedida judicialmente até a data inicial de aposentadoria concedida administrativa pelo INSS"*.

A comunicação recebida ainda esclarece que, nos termos do parágrafo único do art. 257-C do RISTJ, a questão em análise foi cadastrada como "TEMA REPETITIVO N. 1018", na base de dados do Superior Tribunal de Justiça, informando, ainda, que a Primeira Seção do C. STJ determinou a *"suspensão do processamento de todos os processos, individuais ou coletivos, que versem sobre a mesma matéria e tramitem no território nacional"*.

Nesses termos, levando-se em conta a questão discutida na presente demanda, determino o sobrestamento do feito.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0006994-75.2015.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

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

Advogado do(a) APELANTE: ZILDA TERESINHA DA SILVA - SP218839-A

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

Advogado do(a) APELADO: ZILDA TERESINHA DA SILVA - SP218839-A

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) N° 0040636-03.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: LUISA MARIA BICUDO DELAMICO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO TREVIZANO - SP188394-N
APELADO: LUISA MARIA BICUDO DELAMICO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO TREVIZANO - SP188394-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) N° 0021106-76.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ISRAEL RODRIGUES DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE MIRANDA MORAES - SP263318-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) N° 0001564-09.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 06/01/2020 424/447

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO ALEXANDRE MENDES - SP232710-N
APELADO: ALFA MARIA SOUZA BARBOSA
Advogado do(a) APELADO: SANDRA REGINA LEITE - SP272757-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, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 0000884-24.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: WILMA APARECIDA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: CARLA GRECCO AVANCO DA SILVEIRA - SP316411-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, 02 de dezembro de 2019.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) N° 5898506-77.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
PARTE AUTORA: NILVA DE FATIMA CASSINI ALVES
Advogado do(a) PARTE AUTORA: MONISE PISANELLI - SP378252-N
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido inicial para condenar o INSS a conceder à parte autora aposentadoria por invalidez desde 21.02.2018. Sobre as prestações vencidas, incidirão juros de mora e correção monetária. Condenou, ainda, o réu ao pagamento de despesas processuais e honorários de advocatícios, a serem definidos quando da liquidação do julgado, nos termos do art. 85, §4º, do CPC.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Sem a interposição de recursos voluntários pelas partes, subiram os autos a esta E. Corte, por força da remessa oficial.

É o relatório. Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 932, III, do Código de Processo Civil/2015, extensível à eventual remessa oficial. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, observo ser inaplicável a disposição sobre o reexame necessário ao caso em tela, vez que o disposto no parágrafo 3º do artigo 496 do CPC atual dispensa do reexame necessário o caso em questão, por se tratar de direito controvertido inferior ao limite previsto no citado dispositivo legal, conforme se verifica abaixo, *in verbis*:

"Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1o Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.

§ 2o Em qualquer dos casos referidos no § 1o, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3o Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - 500 (quinhentos) salários-mínimos para os Estados, o Distrito Federal, as respectivas autarquias e fundações de direito público e os Municípios que constituam capitais dos Estados;

III - 100 (cem) salários-mínimos para todos os demais Municípios e respectivas autarquias e fundações de direito público." (g.n.)

Como efeito, considerando que o termo inicial do benefício foi fixado em 21.02.2018 e a sentença foi proferida em 23.04.2019, conclui-se que o valor da condenação não ultrapassará 1.000 (mil) salários mínimos, o que permite a aplicação da regra constante do dispositivo legal supracitado, motivo pelo qual não conheço da remessa oficial.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, III, do Código de Processo Civil/2015, **não conheço da remessa oficial.**

Respeitadas as cautelas legais, tornemos autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000554-86.2014.4.03.6122
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: AMELIA ARCURY BIANCHI
Advogado do(a) APELANTE: MAURICIO DE LIRIO ESPINACO - SP205914-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: MARCELO JOSE DA SILVA - SP269446-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, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0002054-30.2012.4.03.6003
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: SILSO GARBIM
Advogado do(a) APELANTE: JACKELINE TORRES DE LIMA - MS14568-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, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001284-74.2015.4.03.6183
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: APARECIDO VIEIRA NOGUEIRA
Advogado do(a) APELADO: BRIGITI CONTUCCI BATTIATO - SP253200-A

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0011204-02.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: IRACI VOLTANI CHIOZINI
Advogado do(a) APELADO: JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-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, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0002284-68.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIO ANTONIO DOMINGOS DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: JOSE LUIZ AMBROSIO JUNIOR - SP232230-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, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001244-51.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA INES SONZINE DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-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, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0025584-93.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: MARIA APARECIDA CRUZ LESCOVA
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE CRUZ AFFONSO - SP174646-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, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0028094-16.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: APARECIDO ANTONIO LOPES
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 06/01/2020 429/447

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, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N.º 0029584-73.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DIRCE MARIA DA ROCHA SALLES

Advogado do(a) APELADO: MARIA CAROLINA NOGUEIRA RIBEIRO SILVA - SP283410-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, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N.º 0028604-29.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JAMIL FRANCO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ANDRE LUIZ FERNANDES PINTO - SP237448-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, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0029704-19.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: AMAURI PIRES

Advogado do(a) APELANTE: LICELE CORREDA DA SILVA FERNANDES - SP129377-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, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0038084-65.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: DIMITRIUS GOMES DE SOUZA - RJ137476-N

APELADO: DISNEY VENTURIAN

Advogado do(a) APELADO: LUCIA RODRIGUES FERNANDES - SP243524-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, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0004284-12.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: MARIAALICE RODRIGUES

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319-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, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 0017724-75.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JORGINA MATILDE RIBEIRO CORREIA
Advogado do(a) APELADO: CLELIA RENATA DE OLIVEIRA VIEIRA - SP171114-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, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 0018854-37.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE DIVINO DE LIMA
Advogado do(a) APELADO: SANDRA MARA DE LAZARI RAMOS - SP207375

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, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 0011764-41.2017.4.03.9999
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 06/01/2020 432/447

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SEBASTIAO DE OLIVEIRA CRUZ
Advogado do(a) APELADO: LICELE CORREDA DA SILVA FERNANDES - SP129377-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, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003004-06.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: JOANA DARC FERREIRA DE ASSIS
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319-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, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000166-59.2014.4.03.6131
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE ROBERTO RIBEIRO
Advogado do(a) APELANTE: ODENEY KLEFENS - SP21350-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE ROBERTO RIBEIRO
Advogado do(a) APELADO: ODENEY KLEFENS - SP21350-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Tendo em vista o julgamento dos Embargos de Declaração no RE 870.947, em que foi decidido no sentido da não modulação dos efeitos da decisão anteriormente proferida, revogo a decisão de sobrestamento (ID 107570387, pág. 16).

Intime-se a embargada para se manifestar quanto aos Embargos de Declaração opostos pelo INSS (ID 107570386, págs. 40 e seguintes).

P. I.

São Paulo, 16 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001406-87.2015.4.03.6183
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JAIR FRANCISCO PUNHAGUI
Advogado do(a) APELADO: MARCIO ANTONIO DA PAZ - SP183583-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Tendo em vista o julgamento dos Embargos de Declaração no RE 870.947, em que foi decidido no sentido da não modulação dos efeitos da decisão anteriormente proferida, revogo a decisão de sobrestamento (ID 107570128, pág. 25).

Intime-se a embargada para se manifestar quanto aos Embargos de Declaração opostos pelo INSS (ID 107570128, págs. 16/23).

P. I.

São Paulo, 16 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011216-93.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLERIO PEREIRA DA SILVA
Advogados do(a) APELADO: LUIS FERNANDO DE ANDRADE ROCHA - SP316224-A, ALINE PASSOS SALADINO
ROCHA - SP309988-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Verifico que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça afetou os Recursos Especiais 1.831.371/SP, 1.831.377/PR e 1.830.508/RS, todos da relatoria do Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, para julgamento pelo sistema dos recursos repetitivos (CPC, art. 1.036). A matéria neles debatida, consistente na discussão quanto à: "Possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, exercida após a edição da Lei 9.032/1995 e do Decreto 2.172/1997, com ou sem o uso de arma de fogo."

A questão em análise foi cadastrada como "TEMA REPETITIVO N. 1031" na base de dados do Superior Tribunal de Justiça, observando, ainda, a determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional (acórdão publicado no DJe de 21/10/2019).

Nesses termos, levando-se em conta a questão discutida na presente demanda, determino o sobrestamento do feito.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027946-70.2019.4.03.0000

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

AGRAVANTE: DENILSON DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO ANDRADE DIACOV - SP201992-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Verifico que o presente recurso foi interposto em duplicidade, uma vez que a decisão agravada já foi objeto do agravo de instrumento nº **5027944-03.2019.4.03.0000**.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, III, do Código de Processo Civil, **não conheço** do presente recurso.

Decorrido o prazo recursal, certifique-se o trânsito em julgado, dando-se baixa na distribuição.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005804-07.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: THEREZAALMEIDA GOMES
Advogado do(a) APELANTE: DANIEL BENEDITO DO CARMO - SP144023-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intinem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198) N° 0014114-02.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA APARECIDA DA SILVA PEREIRA
Advogado do(a) APELADO: IDALINO ALMEIDA MOURA - SP113501-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, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198) N° 0011774-85.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: MARIA APARECIDA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intinem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0002814-09.2013.4.03.6111
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: GESSY ASSI DO BONFIM
Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA BROIM PANCOTTI MAURI - SP180767-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, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0030924-52.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA HENRIQUE BARBOSA
Advogado do(a) APELADO: ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA - SP147808-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, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0207414-53.1989.4.03.6104
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: ANSELMO FERREIRA FILHO
Advogado do(a) APELANTE: SONIA MARIA DE OLIVEIRA MOROZETTI - SP30900
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, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5703266-53.2019.4.03.9999

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

APELANTE: LEONILDA DE SOUZA CORREA

Advogado do(a) APELANTE: CAMILA MARIA OLIVEIRA PACAGNELLA - SP262009-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Em consulta ao CNIS, verifiquei que ali consta que a parte autora, aparentemente, faleceu aos 08/09/2019. Nesses termos, intimem-se os advogados constituídos para regularização da representação processual, mediante regular habilitação e juntada de instrumento de procuração, no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de não conhecimento do recurso interposto.

Int.

São Paulo, .

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004684-57.2016.4.03.6120

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: MARIA MADALENA GRILLI

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-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, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0036874-76.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUCIMAR SALDANHA DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: EMIL MIKHAIL JUNIOR - SP92562-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, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0030964-34.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: HELENA MILLA

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL BELZ - SP62246-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, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0031054-42.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ROSALINA SALVIONE DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS - SP265041-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, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002504-66.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: VALDEMI GOMES DE SOUSA
Advogado do(a) APELADO: INES REGINA NEUMANN OLIVEIRA - SP115788-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, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0036454-71.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: JOSE ARIMATEA CORDEIRO DE FREITAS
Advogado do(a) APELANTE: GEORGE HAMILTON MARTINS CORREA - SP201395-N
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 06/01/2020 440/447

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, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 0035164-21.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: CLARICE CARDOSO

Advogado do(a) APELANTE: CHRISTIANO BELOTO MAGALHAES DE ANDRADE - SP199786-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO DE SALLES OLIVEIRA MALTA BELDA - SP308469-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, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) N° 0034394-28.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: GERTRUDES GON ALVES DEL ROSSI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: GISELDA FELICIA FABIANO DE AGUIAR E SILVA - SP116699-N

APELADO: GERTRUDES GON ALVES DEL ROSSI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: GISELDA FELICIA FABIANO DE AGUIAR E SILVA - SP116699-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, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0033744-78.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: IZABEL ANDRADE FRAGOSO
Advogado do(a) APELANTE: WELTON JOSE GERON - SP159992-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: LESLIENNE FONSECA DE OLIVEIRA - SP175383-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, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000926-47.2015.4.03.6139
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÉS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SONIA MARIA DA CRUZ MACIEL
Advogado do(a) APELADO: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Considerando-se a impossibilidade de alteração da autuação da r. decisão ID 108249996, pratico este ato meramente ordinatório para que a EMBARGADA seja devidamente intimada da supracitada decisão, abaixo transcrita.

"D E C I S Ã O

Tendo em vista o julgamento dos Embargos de Declaração no RE 870.947, em que foi decidido no sentido da não modulação dos efeitos da decisão anteriormente proferida, revogo a decisão de sobrestamento (ID 107795659, pág. 20).

Intime-se a embargada para se manifestar quanto aos Embargos de Declaração opostos pelo INSS (ID 107795659, págs. 8/15).

P. I.

São Paulo, 16 de dezembro de 2019."

”.

São Paulo, 3 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032176-58.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: VALTO FRANCISCO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: CRISTIANE PARREIRA RENDA DE OLIVEIRA CARDOSO - SP119377-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **VALTO FRANCISCO DE OLIVEIRA**, contra decisão proferida em sede de cumprimento de sentença, que indeferiu o requerimento de expedição de ofícios requisitórios relativos aos juros de mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório.

Sustenta que apresentou as planilhas de cálculos e fundamentou seu pedido no tema de repercussão geral, RE579.431, julgado em 19/04/2017, tendo o MM Juiz afirmado não ser possível receber o novo cumprimento, porque há sentença extintiva da execução pela satisfação da obrigação, transitada em julgado.

É o relatório. Decido.

O artigo 1.019, inciso I, do CP/15, determina que o relator “poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão”, desde que a eficácia da decisão recorrida gere “risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso” (artigo 995, parágrafo único, do CPC/15).

Ou seja, para a atribuição do efeito suspensivo ao agravo de instrumento, é necessário que a ausência deste resulte lesão grave ou de difícil reparação ao recorrente.

No caso dos autos, malgrado tenha o agravante pleiteado a atribuição de efeito suspensivo ao agravo, não se alegou, tampouco se demonstrou que a manutenção da decisão agravada até o julgamento final do presente recurso tenha o condão de lhe gerar qualquer dano concreto, mormente porque a questão acerca do juros em continuação se afigura preclusa, ante a certidão de trânsito em julgado (10/09/2013) - id 107859047-pag.1.

Sendo assim, não há como se divisar que a manutenção da decisão agravada até o final julgamento deste recurso possa ensejar efetiva lesão grave e de difícil reparação à parte agravante, o que interdita a atribuição de efeito suspensivo ao recurso, eis que não atendidos os requisitos do artigo 1.019, inciso I, c.c o artigo 995, parágrafo único, ambos do CPC/15.

Comtais considerações, INDEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

Comunique-se ao juízo a quo e intime-se a parte agravada, nos termos dos incisos I e II, do artigo 1.019, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027416-66.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MANOEL MARIANO DE LIMA
Advogado do(a) AGRAVADO: RODRIGO DE MORAIS SOARES - SP310319-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária em fase de execução, rejeitou a impugnação apresentada pela Autarquia.

O INSS sustenta, em síntese, que os valores em atraso devem ser corrigidos monetariamente com base na Lei nº 11.960/2009. Requer ainda a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

De início, verifico que o presente recurso é tempestivo.

No mais, cumpre salientar que o E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.205.946 adotou o entendimento de que os juros de mora e a correção monetária são consectários legais da condenação principal e possuem natureza processual, sendo que as alterações do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, introduzida pela Lei nº 11.960/09 tem aplicação imediata aos processos em curso, consoante ementa ora transcrita:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Cinge-se a controvérsia acerca da possibilidade de aplicação imediata às ações em curso da Lei 11.960/09, que veio alterar a redação do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, para disciplinar os critérios de correção monetária e de juros de mora a serem observados nas "condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza", quais sejam, "os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança".
 2. A Corte Especial, em sessão de 18.06.2011, por ocasião do julgamento dos EREsp n. 1.207.197/RS, entendeu por bem alterar entendimento até então adotado, firmando posição no sentido de que a Lei 11.960/2009, a qual traz novo regramento concernente à atualização monetária e aos juros de mora devidos pela Fazenda Pública, deve ser aplicada, de imediato, aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência.
 3. Nesse mesmo sentido já se manifestou o Supremo Tribunal Federal, ao decidir que a Lei 9.494/97, alterada pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001, que também tratava de consectário da condenação (juros de mora), devia ser aplicada imediatamente aos feitos em curso.
 4. Assim, os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente.
 5. No caso concreto, merece prosperar a insurgência da recorrente no que se refere à incidência do art. 5º da Lei n. 11.960/09 no período subsequente a 29/06/2009, data da edição da referida lei, ante o princípio do tempus regit actum.
 6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.
 7. Cessam os efeitos previstos no artigo 543-C do CPC em relação ao Recurso Especial Repetitivo n. 1.086.944/SP, que se referia tão somente às modificações legislativas impostas pela MP 2.180-35/01, que acrescentou o art. 1º-F à Lei 9.494/97, alterada pela Lei 11.960/09, aqui tratada.
 8. Recurso especial parcialmente provido para determinar, ao presente feito, a imediata aplicação do art. 5º da Lei 11.960/09, a partir de sua vigência, sem efeitos retroativos. (g.n.)
- (REsp 1.205.946, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, DJe 02/02/2012)

No entanto, por ocasião do julgamento do RE 870947, ocorrido em 20/09/2017, o C. STF expressamente afastou a incidência da Lei nº 11.960/2009 como critério de atualização monetária, fixando a seguinte tese:

"1) 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, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Desse modo, 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, observando-se, contudo, o quanto decidido pelo C. STF no julgamento do RE 870947.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao MM. Juízo de origem.

Intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do artigo 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031946-16.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: JANAINA LUZ CAMARGO - SP294751
AGRAVADO: ROSANE MOYSES
Advogado do(a) AGRAVADO: SAMANTA DE OLIVEIRA - SP168317-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, contra decisão proferida após o trânsito em julgado da sentença de improcedência da ação, que indeferiu o pedido de revogação dos benefícios da justiça gratuita concedida à parte autora, sustentando que o INSS não comprovou que a parte tem condições de arcar com as custas do processo e dos honorários advocatícios.

O agravante sustenta, em síntese, que restou demonstrado que a parte possui bens e renda suficiente para arcar com o ônus da sucumbência, ante todos os critérios objetivos existentes. Esclarece que a parte autora trabalha e recebe salário de R\$ 6.538,74, mais o benefício previdenciário no valor de \$2.539,51, além de possuir um veículo de marca Citroen, modelo C3, Picasso GLX A, 2011/2012, com valor de mercado de R\$ 28.346,00 pela tabela FIPE.

Dessa forma, requer a revogação dos benefícios da justiça gratuita, para que seja possibilitada a cobrança da verba sucumbencial, com a concessão de efeito suspensivo ou antecipação da tutela recursal.

É o relatório. Decido. Intime-se.

O artigo 1.019, inciso I, do CP/15, determina que o relator “poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão”, desde que a eficácia da decisão recorrida gere “risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso” (artigo 995, parágrafo único, do CPC/15).

Ou seja, para a atribuição do efeito suspensivo ao agravo de instrumento, é necessário que a ausência deste resulte lesão grave ou de difícil reparação ao recorrente.

No caso dos autos, malgrado tenha o agravante pleiteado a atribuição de efeito suspensivo ao agravo, não se alegou, tampouco se demonstrou que a manutenção da decisão agravada até o julgamento final do presente recurso tenha o condão de lhe gerar qualquer dano concreto.

Sendo assim, não há como se divisar que a manutenção da decisão agravada até o final julgamento deste recurso possa ensejar efetiva lesão grave e de difícil reparação à parte agravante, o que interdita a atribuição de efeito suspensivo ao recurso, eis que não atendidos os requisitos do artigo 1.019, inciso I, c.c o artigo 995, parágrafo único, ambos do CPC/15.

Com tais considerações, INDEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

Comunique-se ao juízo a quo e intime-se a parte agravada, nos termos dos incisos I e II, do artigo 1.019, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2019.